Akitlerde Şart Hürriyeti

Mahmut Samar

KSÜ Siyer-i Nebi Araştırmaları Uygulama ve Araştırma Merkezi
SAMER

Akitlerde Şart Hürriyeti

Mahmut Samar

KSÜ Siyer-i Nebi Araştırmaları Uygulama ve Araştırma Merkezi
SAMER

Kitap Adı	:	Akitlerde Şart Hürriyeti
Yazar	:	Dr. Öğr. Üyesi Mahmut Samar
ISBN	:	978-975-6497-61-6
SAMER Yayınları	:	30
Dizgi	:	SAMER
Kapak	:	SAMER
Genel Yayın Yönetmeni	:	Doç. Dr. Feyza Betül Köse

KSÜ Siyer-i Nebi Araştırmaları Uygulama ve Araştırma Merkezi

SAMER Yayınları

Adres : KSÜ Avşar Kampüsü
Onikişubat/Kahramanmaraş

İletişim : 0344 300 47 59

e-posta : samer@ksu.edu.tr

Kahramanmaraş-2020

Bu kitap, "İslam Borçlar Hukukunda Akitlerde Ca'lî Şartlar" adlı yüksek lisans tezinin gözden geçirilmiş yayım halidir.

İÇİNDEKİLER

— İKİNCİ BÖLÜM —

İSLAM HUKUK DOKTRİNİNDE AKİTLERDE CA'LÎ ŞARTLAR

Rahmetli annemin ve babamın aziz hatıralarına…

ÖNSÖZ

Allah'a hamd, sevgili Rasûlüne salat ve selam olsun.

İnsanın medenî bir varlık olduğu ilk çağlardan beri dile getirilen ve her dönemde tekrar edilen bir gerçektir. Bu da insanın toplum halinde yaşamasını zorunlu kılmaktadır. Toplum halinde yaşayan bireyler, ticâri faaliyetler başta olmak üzere her türlü hukukî işlemlerini akitler aracılığıyla daha güvenli bir şekilde yaparlar. En yaygın hukukî işlemi ve borç kaynağını ifade eden "akit" kavramı, iki şahsın hukukî bir konu üzerinde sonuç elde etmek amacıyla karşılıklı anlaşmaları şeklinde tarif edilir. Bu sözleşme neticesinde taraflar, akdin gereğini yapmaya söz vermiş ve bunu borçlanmış olurlar.

İslam hukukunda akdin gereği ile hukukî neticelerinin hiçbir şeye bağlı olmadan, geçerli ve bağlayıcı olması esastır. Bununla birlikte akitlerde gaye, insanların maslahatını gerçekleştirmek ve ihtiyaçların teminini sağlamaktır. Bu da bir taraftan akitlerde insanların maslahatına yönelik düzenleme ve değişikliklerin yapılabilmesini, diğer taraftan akitlerin temel kurallarına ve özel niteliklerine riayet etmeyi gerektirir. Dolayısıyla, tarafların akitle birlikte fazladan ileri sürdükleri şartların imkân ve sınırı, İslam hukukçuları arasında tartışma konusu olmuştur.

Çalışma, bir giriş ve iki bölümden meydana geldi. Girişte araştırmanın kapsamı ve kaynakların değerlendirilmesine çaba sarfedildi. Birinci bölümde şart kavramı ve akitlerde şart koşma hürriyeti ele alındı. İkinci bölümde İslam hukuk doktrininde akitlerde ca'lî şartlar ve bu şartların akit-

lere etkisi tespit edilmeye çalışıldı. Çalışmanın sonunda ulaşabildiğimiz neticeleri sonuç bölümünde zikrederek çalışmamızı tamamlamış olduk.

Aslı yüksek lisans tezi olan bu çalışmadan esas muradımız İslam hukuku literatürüne mütevazı bir katkı sunmaktır. Bu amaca yaklaşabilmek bile bizim için büyük bir bahtiyarlıktır. Çalışmada gözden kaçırdığımız veya ihmal ettiğimiz bazı hususlar olabilir. Muhtemel hatalarla birlikte bunların iyi niyetle karşılanacağını ümit ediyor, ilim ehlinin eleştirilerini ve katkılarını bekliyoruz.

Çalışmanın hazırlanma sürecinden itibaren son aşamasına kadar yardım ve desteklerini hiçbir zaman esirgemeyen kıymetli hocam Prof. Dr. Saffet KÖSE'ye şükranlarımı sunarım. Ayrıca her zaman olduğu gibi bu çalışmanın vücuda geldiği süreçte kendilerini çokça ihmal etmeme rağmen verdikleri destek, gösterdikleri sabır ve anlayışlarından dolayı ailemin tüm fertlerine müteşekkirim. Son olarak kitabın neşrini üstlenen SAMER Yayınlarına çok teşekkür ederim.

Gayret ve çalışmak bizden, muvaffakiyet ancak yüce Allah'tandır.

Mahmut Samar
Ankara-2020

– GİRİŞ –

1. Araştırmanın Kapsamı ve Kaynakları

İnsanın fıtratı gereği toplum halinde yaşama ve diğer insanlarla belli bir ölçüde iş birliği yapma mecburiyeti vardır. Çünkü her yönüyle kendi kendine yeten bir insan yoktur. Her insan farklı bir kabiliyete sahip olarak yaratılmıştır. Dolayısıyla her birey toplumun ihtiyaç duyduğu farklı bir hizmeti üretmektedir. Bu da insanın ihtiyaçları için başkalarıyla münasebette bulunmasını zorunlu kılmaktadır.[1]

Bireyin hayatı boyunca diğerleri ile arasındaki ilişkileri ve bu ilişkilerden doğan borç ve yükümlülükleri akitler konu edinir. Akitler insan hayatı ile o kadar özdeştir ki tarih boyunca geliştirilmiş bütün hukuk sistemleri akitlere yer vermiştir.

Artan insan ihtiyaçları, akitlerin sayısında ve türlerinde belirleyici olmuştur. Günlük hayatta insanın yiyecek, giyecek, ulaşım, iletişim, eğitim vb. temel ihtiyaçlarının yanı sıra, devlet ve özel sektörün istihdam, üretim, pazarlama ve sanayi alanları ile ilgili ihtiyaçların karşılanması birtakım işlemlere bağlı olup akitler vasıtasıyla icrâ edilmektedir.

---

[1] Aynî, *el-Binâye*, X, 222.

Akitler belli bir amacı gerçekleştirmek için yapılır. Bu amaç bir ihtiyacın giderilmesi, bir maslahatın sağlanması veya bir zararın ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Akitlerin vücut bulması, geçerli ve bağlayıcı olması ile hukukî neticelerinin tahakkuk etmesine dair hükümler kanun koyucu tarafından belirlenmiştir. Ancak bunlar ilke ve küllî kâideler şeklindedir.

Sürekli olarak artan ve değişen ihtiyaçlara paralel, insanlar yaptıkları akdin muhtevasını ve hukukî neticelerini bazı durumlara bağlı olarak düzenleme ihtiyacı duyarlar. Eskiden olduğu gibi günümüzde ticâri ilişkilerin güvenli bir şekilde gerçekleştirilmesi için daha sıkı düzenlemeler yapılması zaruret halini almıştır. Bazen toplumun sosyo-ekonomik ve kültürel yapısı da akitlerin muhtevasını düzenlenmeyi, hukukî sonuçlarını yeniden belirlemeyi gerektirmektedir. Örf ve adetler de bu konuda çoğu zaman belirleyici olmuştur.

Akitlerin hukukî temelinde insanın ihtiyaç ve maslahatları yer alır. O halde, kural olarak bireyin dilediği şekilde akdin türünü, konusunu, tarafını seçmesi, muhtevasını düzenlemesi; yani akitle birlikte istediği şartı ileri sürmesi onun en doğal hakkıdır. Ancak her hürriyetin olduğu yerde bir sınırlamanın, her hakkın karşılığında bir yükümlülüğün olması tabiidir. Bu nedenle diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi İslam hukukunda da akitlerde şart koşma hürriyeti ve sınırları tartışmalı bir konudur.

Akdin gereğini ve hukukî neticelerini düzenlemek veya değiştirmek akitle birlikte ileri sürülen şartlar ile sağlanmaktadır. Bu şartlara İslam hukuk terminolojisinde “ca‘lî ” veya “akdî” şartlar denmektedir. Modern hukukta ise “yan edim yükümleri” olarak ifade edilirler.[2] Bu konu her iki hukuk sisteminde de “akit/sözleşme serbestisi/hürriyeti” ve buna bağlı olarak “şart koşma serbestisi/hürriyeti” veya “akdin muhtevasını düzenleme serbestisi/hürriyeti” kapsamında ele alınmaktadır.

---

[2] Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, 34.

İslam dini ticârî hayata yönelik özel ilkeler koymak suretiyle muâmelât hayatını düzenlemiştir. Akitlerin karşılıklı rızaya dayanması, ticaretin meşru yoldan gerçekleşmesi, aldatma, gabn vb. ahlakî olmayan uygulamaların yasaklanması özel ilkeleri teşkil eder. Ayrıca adalet, doğruluk, güven gibi toplumsal hayata dair genel ilkeleriyle de ticâri hayatı düzenlemiştir.

İslam hukuku ilke olarak akit serbestisini ve dolayısıyla akitlerde şart koşma hürriyetini kabul eder. Ancak, ahlakî değerleri ve toplumsal maslahatı dikkate alarak bazı sınırlamalar getirmiştir. Bu sınırlamalar naslarda ve fıkıh kitaplarında yer alan düzenlemeler olarak yerini almıştır. Akde nelerin konu olup olmayacağı, akdin hüküm ve sonuçlarına müdahale etmenin imkân ve sınırları bu düzenlemeler aracılığıyla tespit edilmektedir.

Ticarî hayatta karşılıklı rıza, İslam borçlar hukukunun en önemli ilkelerindendir. Sözleşmelerde açıklık ve dürüstlüğün bulunması ile beklenmedik zararların önlenmesi de önemli ilkelerdendir. Buna göre tarafların iradeleriyle ortaya çıkan şartlar, ilke olarak geçerlidir. Buna karşılık sözleşmenin dürüstlüğünü ve şeffaflığını, üçüncü şahısların hukukunu ve toplumun maslahatını koruma gayesiyle tarafların şart hürriyeti hatta akit hürriyeti gerektiğinde sınırlanabilir.

Akitlerde tarafların irade beyanıyla ortaya çıkan, "ta'lîk," "izâfe" ve "takyîd" olmak üzere üç çeşit caʻlî şarttan söz etmek mümkündür. Bir akdin hukukî varlık kazanmasının şarta bağlanmasına "ta'lîk", işleyiş zamanının belirlenmesine "izâfe", hükümlerinin belirlenmesine "takyîd" denir.

Bu çerçevede tarafların akitle birlikte ileri sürdükleri şartların geçerliliğini delilleriyle birlikte ele alıp illetlerini tespit etmek, doktrindeki tartışmaları ele almak, bu görüşler üzerinden bir değerlendirme yapmak; sözleşmelerde şart koşma sınırının belirlenmesine yardımcı olacaktır. Bu da tespit edilen sınırlar içerisinde kalan şartların geçerli, diğerlerinin ise geçersiz olduğunu gerektirecektir. Dolayısıyla birey, şart koşma konusunda-

ki tasarruflarında hukukun desteğini alıp alamayacağını bilecektir. Çünkü hukuk, meşru kabul ettiği tasarrufları neticeleriyle birlikte kabul etmek ve korumakla mükelleftir.

2. Araştırmanın Konusu ve Önemi

Borçlar hukuku günlük hayatı en fazla ilgilendiren ilişkileri konu edinir. Akitler ve sözleşmeler de bu alanın kalbini oluşturur. Bu nedenle konumuzu bu alandan belirlemek istedik. Araştırma konumuz bir hukukî sözleşmede tarafların akdin gereğinden ayrı olarak ileri sürdükleri şartlar ve bu şartların akitlere etkisidir. Diğer bir ifadeyle "İslam borçlar hukukunda akitlerde ca'lî (akdî) şartlar" konusudur.

Akitlerde ca'lî şartlar adıyla yaptığımız bu çalışmada "şart" kavramı ve özellikle de ca'lî şartların akitler üzerindeki etkisi üzerinde duruldu. Klasik literatürde ve çağdaş dönemde konuyla ilgili bütün yaklaşımların incelenmesi ve mukayese edilmesi de araştırmanın kapsamı dahilindedir.

İslam borçlar hukukunda özellikle de akitlerle ilgili hükümlerde hukukçuların ihtilaf etmesinin neticeye mutlaka bir etkisi vardır. Dolayısıyla doktrinde mevcut ihtilafın sebeplerinin dayanaklarıyla birlikte tespit edilmesi de çalışmanın kapsamına dahildir.

Ca'lî şartlar, akdin varlık kazanmasına, yürürlüğe girmesine, hükümlerine ve sonuçlarına etki etmesi açısından önemlidir. Akit nazariyesinin de önemli bir bölümünü oluşturduğu söylenebilir. Diğer taraftan ca'lî şartların sınırı, İslam hukukunda akit hürriyeti ile yakından ilgilidir.

Bu konuda bazı çalışmalar yapılmış olsa da yüzeyseldir. Bir kısmı da sistematik değildir. Bu yüzden konunun çalışılması alana katkı sağlayacağından önemlidir. Dolayısıyla konunun ayrıntılı şekilde ele alınmasına ihtiyaç hasıl olmuştur.

3. Araştırmanın Amacı

Batılı araştırmacıların bir kısmı, İslam borçlar hukukunun bireylere akit yapma ve şart koşma hürriyeti tanımadığı iddiasındadırlar.[3] Ancak İslam hukukunda akit yapma ve şart koşma hürriyetinin geniş bir alana sahip olduğuna bakılırsa bu iddianın tutarsız olduğu görülür. İslam hukuk ekolleri içinde rağbet görmemiş olan Zâhiriler'in yaklaşımlarından hareketle İslam borçlar hukukunun bireylere şart koşma hürriyeti tanımadığı iddiasında bulunmak isabetli değildir. Nitekim fıkıh edebiyatı içinde akitlerde şart koşma hürriyetini tanıyan hukukçular büyük çoğunluğu oluşturmaktadır.

Bu çalışmanın amaçlarından biri, yukarıdaki iddiaların aksine İslam hukukunun akitlerde bireylere şart koşma hürriyeti tanıdığını ortaya koymak, ilkeleri ve kaideleri tespit ederek ca'lî şart nazariyesi kurmaktır. Nitekim İslam hukukunun meseleci (kazuistik) bir yöntemle tedvin edilmiş olması bu yolu zorunlu kılmaktadır.

İslam hukukunun tedvin edildiği ilk dönemlerde borçlar hukuku konuları, meseleci yöntem sebebiyle tikel örnekler çerçevesinde ele alınmıştır. Diğer bir ifadeyle kazuistik/meseleci yöntem ilk dönem klasik fıkıh metinlerinin en önemli özelliğidir. İslam hukuk usulünde *fukahâ metodu* bunun en açık kanıtıdır.[4] Akitlerde ca'lî şartlar konusu da literatürde belli bir yöntem takip edilmeden farklı konular ve başlıklar altında tikel örnekler üzerinden ele alınmıştır. Dolayısıyla bu çalışmada klasik kaynaklarda konuyla ilgili dağınık olan verilerin bir araya getirilerek sistematize edilmesi hedeflenmiştir.

4. Araştırmanın Yöntemi

Bir üst başlıkta bahsi geçen amaçlara ulaşmak için, öncelikle ca'lî şart kavramının fakîhlerce yapılan tanımları, nasıl anlaşıldığı ve kapsamı belir-

---

[3] Karaman, "*Akit*", DİA, II, 252.
[4] Şa'bân, *İslam Hukuk İlminin Esasları,* s. 32.

lendi. Doktrindeki görüşlerin ortak paydaları, ihtilaf edilen hususlar ve tarafların kendi görüşlerini desteklemek için sundukları deliller tespit edildi. Böylece ca'lî şartların akit nazariyesi içindeki yeri tespit edilmeye çalışıldı.

Bu noktada, çalışmamızın bazı zorluklarla karşı karşıya olduğunu belirtmeliyiz. Mesela konuyu daha sistematik olarak incelemek için çalışmamızın bölüm ve başlıkları akit çeşitleri, akdin unsurları ve ileri sürülen şartın türüne ve hükmüne göre düzenlenmiştir. Fakat klasik kaynaklarda yer alan birçok ca'lî şart örneği, birden çok akit türü ve akdin farklı unsurları için verilmiştir. Bu da çalışmamızda hem tasnif zorluğuna hem de zaman zaman aynı örneklerin tekrarına yol açmaktadır.

5. Araştırmanın Sınırları

Ca'lî şartlar İslam hukukunun furû'a ait hemen hemen bütün alanlarını ilgilendiren bir konudur. Bu kadar geniş bir alana sahip olan konunun sınırlandırılmadan işlenmesi, araştırmanın yüzeysel kalmasına veya çok hacimli olmasına yol açar. Bu nedenle konu borçlar hukukunda akitler ile sınırlı tutulmuştur.

Borçlar hukukunda satım sözleşmesi diğer akitler için de bir modeldir. Mesela, garar, gabn, ribâ, muhayyerlikler, fesâd, butlân, safkateyn vb. olduğu gibi akitlerle ilgili düzenlemeler satım akdi bağlamında ele alınır. Zira icâre, menfaatin; istısna', eserin; selem, deynin satımı; sarf, paranın para ile satımıdır. Klasik fıkıh literatüründe bu akitlerden bir kısmının *"bâbu'l-bey'"* bölümü içerisinde ele alındığı dikkate alınırsa en geniş anlamıyla satım akdinin bütün bedelli akitleri kapsadığı söylenebilir. Dolayısıyla çalışma daha çok satım akdi üzerinden işlenmiştir. Bununla birlikte ihtiyaç duyulduğu oranda diğer sözleşme türlerine de atıflar yapılmıştır.

6. Daha Önce Yapılmış Çalışmalar

Ca'lî şartlar, üzerinde çok durulan, tartışmalara sebep olan ve İslam hukuk ekollerinin ihtilaf ettiği konulardandır. Bu yüzden eski dönemlerde

yaşamış İslam hukukçularının yanı sıra günümüz araştırmacıları da konuyla meşgul olmuşlardır. Bu meşguliyet klasik dönemde kitaplar içinde mündemiç bir bâb veya fasıl şeklinde, son dönemlerde kitap, tez, makale, tebliğ vb. müstakil çalışmalardır. Ancak konumuzla ilgili yeterli sayıda çalışmanın yapıldığı söylenemez. Bu araştırmalara, Türkiye'de ve yurt dışında yapılan çalışmalar şeklinde tasnif ederek bakabiliriz.

6.1. Türkiye'de Yapılmış Çalışmalar

Ülkemizde akitlerde ca'lî şartlar konusuyla ilgili yapılan çalışmalar oldukça sınırlıdır. Çoğu zaman konuya İslam borçlar hukuku alanında kaleme alınmış farklı çalışmaların içerisinde bir bölüm veya bir alt başlık olarak değinilmiştir. Bunun dışında konunun farklı boyutlarını kapsayan makale türü küçük çaplı araştırmalar da bulunmaktadır. Bu çalışmaların en önemlileri şunlardır:

1. Abdurrahman Haçkalı, *İslam Hukukunda Satım Akdiyle İlgili Şartlar*. Bu çalışma 1995 yılında yüksek lisans tezi olarak kaleme alınmıştır. Çalışma giriş ve üç bölümden oluşmaktadır. İlk iki bölümde akit nazariyesi ve satım akdi ile ilgili şer'î şartlar açıklanmaya çalışılmıştır. Ca'lî şartlar konusu ise bu çalışmanın son bölümünde ve sadece dört mezhebe göre ele alınmıştır. Haçkalı'nın, "İslam Hukuku Açısından Akit Serbestisi Prensibi" ismiyle kaleme aldığı makalesi de konumuzla kısmen ilgilidir. Bu çalışma 2002'de *Dînî Araştırmalar Dergisi* V/XIII'te yayımlanmıştır.

2. Recep Özdirek, *İslam Hukukunda Akit Hürriyetini Sınırlayan Durumlar*. 2004 yılında doktora tezi olarak yazılan bu çalışmanın üçüncü bölümünde bir başlık konumuzla yakından ilgilidir. Çalışma dört bölümden oluşur. Birinci bölümde *Akit yapma hürriyeti ve bunu sınırlayan durumlar;* İkinci bölümde, *Akdin diğer tarafını seçme hürriyeti*; üçüncü bölümde, *Akdin konusunu belirleme hürriyeti* konuları ele alınmıştır. Dördüncü bölümde *Akdi ortadan kaldırma hürriyeti* işlenmiştir. Üçüncü bölümde *Akdin konusunu ve hükümlerini belirlemede akdî şartların rolü* başlığı ca'lî şartlarla ilgili konuları barındırır. Konu dört mezhep ve Zâhirî mezhebi bağlamında incelen-

miştir. Görüldüğü üzere çalışma akit hürriyetini geniş bir şekilde konu edinmektedir. Bu nedenle çalışmanın konumuzu ilgilendiren başlığı akit hürriyetini ilgilendiren kısım ile sınırlı kalmıştır.

3. Burhan Erkuş, *İslam Hukukunda Hukukî İşlemlerin Şarta Bağlılığı.* Çalışma 2005 yılında doktara tezi olarak hazırlanmış ve yayımlanmamıştır. YÖK'ün Ulusal Tez Merkezinde de erişime kapatılmıştır. Yazarla iletişime geçmemize rağmen çalışmanın yazılı metnine ulaşmayı başaramadık. Bu nedenle çalışmayla ilgili herhangi bir bilgiye sahip değiliz.

4. Konumuzla dolaylı yönden ilgili iki makalenin de kaleme alındığını tespit ettik. Bunlardan biri, Ali Bardakoğlu'nun "İslam hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdî Şartlar Açısından Bu Hürriyetin Sınırı" adlı makalesidir. 29 sayfalık bu çalışmada akit hürriyeti üzerinde durulmuş ve ilgili olduğu yerde akdî (ca'lî) şartlara da atıfta bulunulmuştur. Çalışma 1983 yılında *Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1. Sayısında Kayseri'de yayımlanmıştır. İkincisi, *Dinî Araştırmalar Dergisi* VII/19'da Halit Çalış tarafından "İslam Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları" adıyla kaleme alınmıştır.

5. Osman Kaşıkçı, "Eski Hukukumuzda Takyîdî Şarta Bağlı İşlemler". Modern hukuk alanında kaleme alınmış bir makaledir. Çalışmada hukukî işlemlerin takyîdi konusunun felsefesi üzerinde durulmuş, zamana ve şarta bağlılığı incelenmemiştir. Ayrıca konu borçlar hukukuyla sınırlanmamış hukukî işlemlerin tamamı açısından ele alınmıştır. Çalışma, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* I/1'de, 1997 yılında yayımlanmıştır.

6.2. Yurt Dışında Yapılmış Çalışmalar

Çağdaş dönemde özellikle Arap ülkelerinde konuyla ilgili müstakil çalışmalar kaleme alınmıştır. Bu çalışmalar tespit edebildiğimiz kadarıyla şunlardır:

1. Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-Şart fi'ş-Şerîati'l-İslamîyye.* Konuyla ilgili yapılan en kapsamlı çalışmadır. Üç bölümden oluşur. Birinci bölümde şart kavra-

mı, ikinci bölümde ta'lîkî şartlar, üçüncü bölümde takyîdî şartlar incelenmiştir. Çalışmada mukayeseli bir yöntem izlenmiştir. Araştırmanın asıl hedefi mer'î hukukla İslam hukukunun mukayese edilmesidir. Bu nedenle araştırmanın hangi kaynaklardan istifade edilerek yapıldığını gösteren bir kaynakça yoktur. Sadece metin içerisinde ve zaman zaman dipnot vermek suretiyle kaynaklara atıflarda bulunulmuştur. Çalışma 1980 yılında Kahire'de kitap olarak yayımlanmıştır.

2. Muhammed Osman Şübeyr, "Eşşurûtu'l-muktarinetübi'l-akdi ve eseruhâfi'l-Fıkhi'l-İslamî". Makale olarak kaleme alınmıştır. Çalışmada *takyîdî* şartlar mukayeseli şekilde incelenmiş, *izâfî* ve *ta'lîkî* şartlara yer verilmemiştir. Bu makale 2004'te *Katar Üniversitesi Şeriat Fakültesi Dergisin*de yayımlanmıştır.

3. İslam borçlar hukuku alanında yazılan çağdaş kitaplarda şart nazariyesine de yer verilmiştir. Bu tür çalışmalardan önemli olanlarını kısaca şu şekilde sıralayabiliriz: Abdurrezzak es-Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak fi'l-fıkhi'l-İslamî*; Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *el-Medhalü'l-fikhiyyu'l-âm;*Düreynî, *Buhûsmukârenefi'l-Fıkhi'l-İslamî ve* usul*ihî;* Muhammed Ebû Zehra, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-akd fiş-Şeriati'l-İslamiyye*; Mahmasânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmelil-mûcebâtve'l-ukûd fiş-Şeriati'l-İslamiyye;*Abdulkerîm Zeydan (ö.2014), *el-Medhal li-dirâseti'ş-Şeriati'l-İslamiyye.* Hepsi matbu olan bu çalışmaların tam künyesi bibliyografyada mevcuttur.

Böylece konumuzla ilgili yapılan modern çalışmaları görmüş olduk. Türkiye'de yapılan çalışmaların neredeyse hiçbiri konumuzla doğrudan ilgili değildir. Farklı bir çalışmanın içerisinde konuya bir bölüm veya bir alt başlık olarak yer veren çalışmalardır. Konuyu müstakil olarak ela alan çalışmalar yurt dışında yapılmıştır. Ancak bunlar oldukça sınırlı sayıdadır. Ayrıca ca'lî şartları konu edinen bu çalışmaların çoğu yüzeyseldir. Bir kısmı kapsamlı olsa da sistematik değildir.

— BİRİNCİ BÖLÜM —

ŞART KAVRAMI VE AKİTLERDE ŞART KOŞMA HÜRRİYETİ

Bu bölümde çalışmamızın kavramsal çerçevesini çizerek konuya zemin teşkil etmesi bakımından akitlerde şart koşmanın teorik izahını yapmak istiyoruz. Bu amaçla şart kavramına, şartın kısımlarına ve akitlerde şart koşma hürriyetine birer başlık altında yer vermek suretiyle bölümü tamamlamayı hedefliyoruz.

I. Şart Kavramı

A. Tanım

Şart kavramının gerek konuşma gerek hukuk dilinde çeşitli anlamları vardır. Konuşma dilinde şart, bir durumun vasıflarını bir şahsın veya bir şeyin harici bakımdan bulunduğu hali ifade eder. Hava şartlarından, memur olma şartlarından, hayat şartlarından vb. söz edildiğinde şart kelimesi bu anlamda kullanılır. Tabiatıyla bu anlamda kullanılan şart sözcüğünün incelemekte olduğumuz şart kavramıyla ilgisi yoktur. Bu sebeple biz hukuk dilinde ve özellikle de borçlar hukuku terminolojisindeki şart kavramı üzerinde duracağız.

1. Sözlük Anlamı

Şart (الشرط) kelimesi ş-r-t (شرط) fiilinden türemiş bir mastardır. Çoğulu "şurût" (شروط) tur.[5]

Lügatta; koşul, kayıt, sınırlama, yerine getirilmesi gerekli olan şey ve ma'ruf gibi anlamlara gelir. Ayrıca ilzâm ve iltizâm (borçlanma ve borçlandırma) anlamlarına da gelir.[6]

Şart kelimesi Kur'an-ı Kerim'de kesin ve bağlayıcı alamet anlamında çoğul sigasıyla (أشراط) kullanılmıştır. Burada kıyametin alametleri kastedilmiştir. Çünkü kıyametin zamanı bilinmese de kesindir.[7]

Türkçede şart; gerçekleşmesi başka durumların meydana gelmesini gerektiren şey, koşul, bir antlaşmada belirlenen hükümlerden her biri, bir olayın oluşumunu etkileyen çevresel durumlar anlamına gelir.[8]

Aynı kökten türeyen ve fıkıh ilminin kapsamına giren "şurût ilmi", hukukî işlemlerin ve mahkemede sabit görülen hükümlerin ileride delil olabilecek şekilde yazıya geçirilmesini konu edinen ilimdir.[9]

2. Istılahî Anlamı

Şart, fıkıh usulünde vaz'î hükümlerin kısımlarından sayılmıştır. Bu nedenle hem usul hem de fıkıh açısından birçok tanımı yapılmıştır. Biz bu tariflerden bazılarını örnek olarak verip, kısa değerlendirmede bulunmak istiyoruz.

"Şart, söylenmesiyle değil de gerçekleşmesiyle hükmün kendisine bağlı kılındığı şeyin adıdır." Bu tanım Hanefî hukukçu Serahsî'ye(ö.483/1090) aittir.[10]

---

[5] İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, VII, 329.

[6] İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab,* VII, 329; Feyyûmî, *el-Misbâh,* II, 309; Boynukalın, "Şart", *DİA*, XXXVIII, 364.

[7] Muhammed 47/18. فَهَلْ يَنظُرُونَ إِلَّا السَّاعَةَ أَن تَأْتِيَهُم بَغْتَةً فَقَدْ جَاء أَشْرَاطُهَا فَأَنَّى لَهُمْ إِذَا جَاءتْهُمْ ذِكْرَاهُمْ

[8] Şart maddesi, *Büyük Türkçe Sözlük,* http://www.tdk.gov.tr/

[9] Köse, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 250.

Diğer bir tanım ise şöyledir: "Hukukî bir işlem veya ibadetin şer'î neticelerinin tahakkuk etmesi kendisine bağlı olan vasıf veya fiile şart denir."[11]

Şâtıbî (ö.790/1388) şart kavramını, "hikmeti ya da hükmü konusunda, şart koşulanın vasfı mesabesinde olan şeydir" şeklinde tarif eder. Yani, şart koşulan şeyin muktezasını/gerektirdiğini tamamlayıcı vasıftır.[12]

Şâzelî şartı, "bir şeyin varlığı veya sona ermesi kendisine bağlı olan ve ileride gerçekleşmesi muhtemel ârızî bir durumdur" şeklinde tanımlar.[13]

Karadağî şartı, "mutlak sözleşmenin gerektirmediği bir borçlanmayı gerekli kılmaktır" şeklinde tarif eder.[14]

Yukarıdaki tanıma ek olarak bazı usulcülere göre şart, varlığı şart koşulanın varlığını gerektirmeyen ama yokluğu onun yokluğunu gerektiren iş veya vasıftır.[15]

Bilmen'in yer verdiği tanım şöyledir: "Kendisinin üzerine tesir ve sebebiyet bulunmaksızın, hükmün varlığı için alamet kılınan şeydir."[16]

Mesela, namaza nisbetle abdest şarttır. Fakat abdestin varlığı namazın varlığını gerektirmez ama o olmadan namazın sahih olarak vücut bulması, zimmetten düşmesi söz konusu değildir. Bununla birlikte namazın mahiyetinden ve hakikatinden bir parça değildir.

Türk borçlar hukukunda şart kavramının, geniş ve dar olmak üzere iki anlamı vardır. Geniş manada şart, bir hukukî sözleşmede tarafların istedikleri şekilde koydukları hükümlerdir. Dar anlamda şart, bir sözleşmenin

---

[10] Serahsî, *el-Usul,* II, 303.
[11] Debûsi, *Takvîmu'l-edille*, s. 384; Zeydân, *el-Vecîz*, s. 46-47; Zerkâ, *el-Medhal,* I, 392.
[12] Şâtıbî*, el-Muvâfakât*, I, 261.
[13] Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart,* s.9
[14] Karadâğî, *Mebdeü'r-rizâ*, II, 1154.
[15] Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, I, 54; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü,* s. 519
[16] Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılâhât-ı FıkhiyyeKâmusu*, I, 35.

varlığının veya hukukî neticelerinin gerçekleşmesi kesin olmayan gelecekteki bir olaya bağlanmasını ifade eder.[17]

Örnek olarak verdiğimiz şart tanımlarını incelediğimizde, yapılan tariflerde farklılıklar ve kapalılıklar olduğunu görmekteyiz. Zira bu tanımların her biri şart kavramının farklı bir yönünü öne çıkarmak suretiyle yapılmıştır. Bu nedenle bu tanımların çoğu kapsamlı olmaktan uzaktır.

Biz burada daha kapsamlı bir tanıma yer vermek istiyoruz:

Şart, hukukî bir işlemin varlık kazanması, işleyişi, hükümlerini doğurması veya bunların sona ermesinin gelecekte gerçekleşmesi muhtemel bir olaya bağlanması ya da hukukî bir işlem için kayıtlar konmasını ifade eder.[18]

B. İslam Borçlar Hukukunda Şart Tanımının Unsurları

Bir önceki başlıkta verilen tanımlar ışığında şart kavramının mahiyetini, diğer bir deyimle şarttan söz edebilmek için bulunması gereken unsurları şu şekilde sıralayabiliriz.

1. Tamamlayıcı (Ârızî) Bir Durum Olması

Şartın ârızî bir durum olması, onun aslî değil de tamamlayıcı bir unsur olduğunu ifade eder. Bunun anlamı; hukukî bir işlemin şarta bağlı olması o işlemin şart olmadan tamamlanmasına engel olmadığı gibi, mevcut olması da şart koşulan şeyin varlığını zorunlu kılmaz. Mesela, okuldan mezun olma şartına bağlı olarak yapılan kira sözleşmesi böyle bir şart olmadan da yapılabilir. Aynı şekilde ileri sürülen şartın (mezun olma) akitten

---

[17] Çiğdem, *Mukayeseli Borçlar Hukuku,* s.196.

[18] Boynukalın, "*Şart*", *DİA*, XXXVIII, 364

önce gerçekleşmiş olması, satım sözleşmesinin varlık kazanmasını gerekli kılmaz.[19]

Şart hukukî sözleşmelerde aslî unsurlardan birinin sıfatı mahiyetindedir. Bu nedenle varlığının veya yokluğunun akdin gerçekleşmesinde etkisi yoktur.

2. İleride Meydana Gelecek Bir Durum Olması

Geçmiş zamanda veya şimdiki zamanda var olan şey şart değildir. Şart gelecekte meydana gelecek bir vasıf veya durum olmalıdır. Çünkü sözleşmelerin geçmişte veya hali hazırda mevcut bir şeye bağlanması aslında o sözleşmenin kesin şekilde tamamlandığını gösterir. Mesela, "Yaşıyorsam evimi sana kiraladım" denmesi durumunda kira sözleşmesi hemen gerçekleşmiş olur. Çünkü ileri sürülen şart o anda gerçekleşmiştir. [20]

Kısaca, hukukî bir işlemin hüküm ve neticeler doğurmasının ya da hüküm ve neticelerinin sona ermesinin bağlandığı olay gelecekte gerçekleşmesi muhtemel bir durum olmalıdır.[21]

3. Gerçekleşmesi Mümkün Bir Durum Olması

Gelecekte meydana gelmesi kesinlik arz eden durumlar ile gerçekleşmesi mümkün olmayan durumlar şart olarak ileri sürülemez. Zira vukûu kesin olan bir durumun şart koşulması aslında şarta bağlı kılınan işlemin şartsız olarak varlık kazanması demektir. Buna karşılık hukukî bir işlemin ileride gerçekleşmesi mümkün olmayan bir duruma bağlanması hükümsüzdür. Mesela, "Gençliğim geri gelirse sana evimi sattım" diyerek yapılan sözleşmeler böyledir. Zira, bu vb. şartlar sözleşmenin mümkün olmadığını/olamayacağını ifade etmek için ileri sürülür.[22]

---

[19] Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 9.

[20] Cüveynî, *et-Telhîs*, II, 92; Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 10.

[21] Akıntürk, *Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme*, s. 224.

[22] Cüveynî, *et-Telhîs*, II, 92; Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 14.

Hukukî işlemlerin tamamlanması değil de feshedilmesinin gerçekleşmesi mümkün olmayan bir şarta bağlanması halinde ise şart geçersiz olur. Kira sözleşmesinde kiracının "Gençliğim geri gelirse sözleşmeyi feshederim" demesi gibi.[23]

Şart olarak ileri sürülen durumların imkansızlığı üç farklı şekilde görülebilmektedir. (1) Maddî imkansızlık. Tabiat kanunlarından dolayı gerçekleşmesi mümkün olmayan durumlar bu kabildendir. Güneşin doğudan batmasının şart koşulması böyledir. (2) Nisbî imkansızlık. Bazı insanların yapamayacağı şeylerin onlara şart koşulması aslında mümkün olmakla beraber onlara nisbetle imkansızdır. Okuma-yazma bilmeyen birine iki gün gibi kısa bir sürede bir kitap yazmasının şart koşulması gibi. (3) Kanunî imkansızlık. Zatı itibariyle gerçekleşmesi mümkün, fakat kanunla yasaklanmış olan durumlar bu kapsama dâhildir. Bu şartlar geçersiz olduğu gibi şart koşulan şeyin de hükümsüzlüğüne neden olur. Satıcının, müşteriye mahremi olan birisiyle evlenmesini şart koşması kanunî imkansızlığa örnektir. Çünkü İslam hukukunda mahrem olanlarla evlenmek yasaktır.[24]

4. Borçlanmanın Kendisine Bağlı Bir Durum Olması

Bir şeyin gerçekleşmesi veya son bulması kendisine bağlı bir durum olması şartın en önemli unsurlarındandır. Bir şeyin varlık kazanması kendisine bağlıysa o şarta *"ta'lîkî şart"* denir. Feshedilmesi kendisine bağlıysa ona *"ilgâî şart"* denir. "Babam kabul ederse sana evimi sattım" birincisine, "Evde beşten fazla kişiyle kalırsan satım sözleşmesini fesh ederim" şartını koşmak ikincisine örnektir.[25]

---

[23] Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 15.
[24] Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 12-13.
[25] Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 15.

II. Şartın Kısımları

Genel anlamda şart, aklî, şer'î, tabiî ve lügavî olmak üzere dörde ayrılır. Aklî şart; ilim sıfatına sahip olabilmek için hayatta olmanın şart olması gibi. Şer'î şart, namaz için vaktin şart olması vb. kanun koyucunun vaz' ettiği şartlardır. Tabiî şart, binanın üst katlarına çıkmak için merdiven vb. araçların gerekli olmasıdır. Tabiî şartlara âdi şartlar da denir. Lügavî şart, "misafirim olursan sana kitabımı hediye ederim" örneğinde olduğu gibi şart edatıyla ileri sürülen şartlardır. Belirtmek gerekir ki çalışmamızın kısımlarını oluşturan ta'lîkî, izâfî ve takyîdî şartlar lügavî şartlardandır.[26]

Şart kavramının farklı yönleri ve farklı alanlarla –kelâm, felsefe, nahiv, usul vb.- ilişkisi dikkate alınarak çok zengin bir o kadar da grift tasnifleri yapılmıştır. Ancak biz genel anlamda şart çeşitlerini bu şekilde gördükten sonra konumuzu ilgilendirdiği kadarıyla şart kavramının kısımlarına yer vermekle yetineceğiz. Dolayısıyla şartı koşan iradeye nispetle ve kanun koyucunun itibar edip etmemesi bakımından şart kısımlarını incelemeye çalışacağız.

A. Kaynağı Bakımından Şart

Şartlar kaynağına nispetle ikiye ayrılır. *Şer'î (kânûnî)* şart ve *akdî (ca'lî)* şart**.** Ayrıca her iki şart türü, kanun koyucunun itibar edip etmemesine bağlı olarak *sahih, fâsit/bâtıl ve lağv* kısımlarına ayrılır.[27] Biz burada her iki şart türüne yer verdikten sonra, kanun koyucunun itibar edip etmemesi bakımından şart kısımlarını ele alacağız.

[26] Zerkeşî, *el-Bahr,* I, 248; Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, I, 376.
[27] Zerkâ, *el-Medhal,* I, 394.

1. Şer'î (Kânûnî) Şart

Kaynağı kanun koyucu (Şârî') olan şartlara *şer'î şart* denir. Farklı bir tabirle kanun koyucunun, bir şeyin gerçekleşmesi için gerekli kıldığı şarttır. Buna hakiki şart da denir.[28]

Daha geniş anlamıyla şer'î şart, mükellefin dînî görevlerden sorumlu tutulması, hukukî işlem ve tasarrufların kanuna uygun şekilde kurulması (in'ikad), hukuken geçerli kabul edilmesi (sıhhat), hükümlerini doğuracak şekilde işlerliği (nefâz) ve nihayet tarafları bağlayıcılık vasfı elde etmesi (lüzûm) için bizzat kanun koyucunun vaz' ettiği şartlardır.[29]

İbadetlerin ve akitlerin gerçekleşmesi için ileri sürülen şartlar böyledir. Bu şartlar gerçekleşmedikçe hiçbir ibadet ve hukukî işlem varlık kazanmaz. Mesela, satım akdinin varlık kazanması için irade beyanının (icab-kabul) şart olması bizzat kanun koyucu tarafından gerekli kılınmıştır.[30]

Ayrıca şer'î şartlar, kanun koyucu tarafından kendi maksatlarının gerçekleşmesini sağlayan ve şart koşuldukları şeyi (meşrût) tamamlayan hususlardır.[31] Fıkıh usulünde vaz'î hükmün kısımlarından biri olan olan şart da şer'î şartlardandır. Ancak vaz'î hüküm bahsi konumuzla ilgili olmadığı için konuyu fıkıh usulü eserlerine havale ederek şartın bu kısmına yer vermeyeceğiz.

İbâdât, borçlar hukuku, aile hukuku, ceza hukuku, yargılama hukuku, eşya hukuku gibi İslam hukuku alanlarının hepsinde şer'î şarttan söz etmek mümkündür. Biz burada konumuzu ilgilendirdiği yönüyle borçlar hukukunda akitlerle ilgili şer'î şartlara kısaca yer vermekle yetineceğiz.

---

[28] Boynukalın, *"Şart"*, DİA, XXXVIII, 364; Özdirek, *İslam Hukukunda Akit Hürriyetini Sınırlayan Durumlar,* s.139

[29] Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, IV, 580.

[30] Zerkâ, *el-Medhal,* I, 393-394.

[31] Boynukalın, *"Şart"*, DİA, XXXVIII, 364.

Akitlerle ilgili ilke ve hükümler, en yaygın ve başta gelen borç kaynağı olması nedeniyle model konumda bulunan satım akdi ana başlığı altında ele alınır. Biz de burada şer'î şartları satım akdi çerçevesinde ele alarak yeri geldikçe farklılıklara işaret edeceğiz.

a. Kurulum (İn'ikâd) Şartları

Bir hukukî işlemin, tam olarak vücuda gelmesi için aranan şartlara *in'ikâd şartları* denir. Bu şartların herhangi bir hukukî işlemin varlık kazanması için bulunması zorunludur. Mesela, satım akdinin gerçekleşmesi için birtakım şartlar aranır. Bunlar taraflar, icâb-kabul ve konudan (mahal) oluşan akdin unsurları ve bu unsurlar için kanun koyucunun gerekli kıldığı şartlardır. Satım akdinde tarafların akit yapmaya ehil olması, icâb-kabulün birbirine uygun olması, akdin konusunun teslim edilebilir olması vb. şartlar burada örnek olarak verilebilir.[32]

Bu şartlardan birinin eksik olması hukukî işlemlerin geçersizliğine (butlân) yol açar. Sanki hiç yapılmamış gibi sayılır. İslam hukukçuları kuruluş şartlarından biri eksik olan akdi *bâtıl* akit olarak isimlendirirler.

b. Geçerlik (Sıhhat) Şartları

Hukukî işlemlerin ve tasarrufların hukuka uygun şekilde varlık kazanması ve geçerli olması için gerekli olan şartlara *sıhhat şartları* denir. Yukarıda geçen kurulum şartları, hukukî bir sözleşmenin gerçekleşmesi için yeterlidir. Ancak sözleşmenin geçerlik kazanması için bazı vasıfları kendisinde bulundurması gerekir. Mesela, satım sözleşmesinde akdin konusunun biliniyor olması şartı böyledir. Dolayısıyla sıhhat şartlarından söz edebilmek için akdin varlık kazanmış olması gerekir.[33]

İslam hukuk bilginlerinin çoğu kuruluş ve sıhhat şartlarındaki eksikliği aynı yaptırıma tâbi tutmuştur. Bunu eşanlamlı olmak üzere "bâtıl" ve

---

[32] Serahsî, *el-Usul,* II, 321; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 72.
[33] Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 97.

"fâsit" terimleriyle ifade ederler. Hanefî hukukçulara göre ise, geçerlik şartlarındaki eksiklik telafi edilebilir nitelikte ise sözleşmeleri hemen hükümsüz kabul etmek yerine, taraflara fesâd sebebini ortadan kaldırma fırsatı tanınmalıdır.[34]

c. Bağlayıcılık (Lüzûm) Şartları

Bir hukukî işlemin tarafları bağlayıcı bir şekilde varlık kazanması için gerekli olan şartlara *lüzûm şartları* denir. Sözleşmelerde muhayyerliğin ve başkasının hakkının taalluk etmemesi durumunda bağlayıcılıktan söz edilir. Dolayısıyla başkasının hakkının taalluk ettiği, taraflardan birinin ya da her ikisinin akdi tek taraflı feshetme hakkının (muhayyerlik) bulunduğu akitler bağlayıcı değildir.[35]

d. Yürürlük/İşlerlik (Nefâz) Şartı

Yürürlük (nefâz), bir şeyin caiz ve tamamlanmış olması, bir fiilin üzerine hukukî sonuçların derhal terettüp etmesi anlamına gelir.[36] Karşılıklı iki iradenin bir konuda buluşmasıyla hukukî varlık kazanan işlemin hüküm ve sonuçlarını derhal doğurmasına engel teşkil eden durumlara *yürürlük şartları* denir. Yürürlük şartları, hukukî işlemlerin tam olarak gerçekleşmiş ve taraflar üzerine sonuçlarının terettüp ettiğini ifade eder.[37]

Temyiz çağındaki çocuğun yaptığı akit, kanunî temsilcisinin (veli/vâsi); yetkisiz temsilcinin (fuzûlî) yaptığı akit ise, adına hukukî tasarrufta bulunulan kişinin onayına bağlıdır. Bu işlemlerde onay (icâzet), akdin yürürlük (nefâz) şartıdır.

---

[34] Mevsılî, *el-İhtiyar*, II, 273.
[35] Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 104.
[36] Feyyûmî, *el-Misbâh*, s. 366.
[37] Boynukalın, "*Şart*", DİA, XXXVIII, 364; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 450.

2. Ca'lî (Akdî) Şart

a. Tanımı

Ca'lî şart (الشرط الجعلي)kavramı sıfat ve mevsuftan oluşan bir terkiptir. Ca'lî denmesinin sebebi, akitle gerekli olmadığı halde akdi yapanlarca şart kılınmasından dolayıdır. Çünkü Arapçada (جعل) fiilinin kılmak, yapmak, oluşturmak, ihdas etmek, hâsıl etmek gibi anlamları vardır.[38] Dolayısıyla yukarıda açıkladığımız şart kavramı ile birlikte ca'lî şartlar tamlaması kılınmış, oluşturulmuş, yapılmış, ihdâs edilmiş şartlar manasına gelir.

İslam hukukunda bir terim olarak, tarafların akitle beraber ileri sürdükleri ve üzerinde anlaştıkları şartlara *ca'lî şart* denir. Bu şartlara, *akdî şartlar* veya akde mukarin (bitişik) şartlar da denir. Değişik bir ifadeyle akit için hukukun belirlemiş olduğu hüküm ve neticelerin dışında bir şeyi borçlanmak/borçlandırmak üzere öne sürülen şarttır.[39]

Çağdaş İslam hukukçularından Zerkâ (ö.1999) ca'lî şartları, "Sözlü tasarrufların (sözleşme, tek taraflı hukukî işlem vb.) gerektirmediği bir yükümlülüğü ek şartlarla gerekli kılma" şeklinde tarif etmektedir.[40]

Düreynî, ca'lî şartları, "Sözlü bir tasarrufta hukukun belirlemiş olduğu şartların dışında fazladan bir şeyi istemektir" diye tarif eder.[41] Zeydan'ın (ö.2014) yaptığı tanım şöyledir: Kaynağı mükellefin iradesi olan şarttır.[42] Diğer bazı tanımlar ise şöyledir:

Mükellefin, bir tasarrufunu hukukun izin verdiği durumlarda bir şeye bağlı kılması, işleyişini daha sonraki bir zamana ertelemesi veya sınırlan-

---

[38] Feyyûmî, *el-Misbâh,* s.65.
[39] Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 48; Düreynî, *Buhûs,* II, 372; Çeker, *Fıkıh Dersleri*, s. 60.
[40] Zerkâ, *el-Medhal,* I, 571.
[41] Düreynî, *Buhûs,*, II, 372.
[42] Zeydân, *el-Vecîz*, s. 48.

dırmasıdır.[43] Tarafların akit ve tasarruflarında birbiri aleyhine ileri sürdükleri şartlardır.[44]

Bu şartlara ca'lî veya akdî şart denmesinin sebebi; taraflardan birinin onu akitle birlikte şart kılması, şart olarak ileri sürmesidir.[45]

b. Kısımları

Akitle birlikte tarafların iradeleriyle ortaya çıkan ve akdin hukuken vücut bulmasını, işleyişini, hüküm ve sonuçlarını belirleyen üç tür ca'lî/akdî şarttan söz etmek mümkündür.

1. Ta'likî şart.
2. İzâfî şart.
3. Takyîdî şart.

Bu şartlardan birisini barındıran akitlere sırasıyla *muallak*, *muzâf* ve *mukayyed* akit denir. Akdin bu şartlar olmadan varlık kazanıp derhal geçerli olmasına, *tencîz* böyle akde ise *müneccez* akit denir.[46]

Bu şart türlerinden her biri, akde etkisi ve özellikleri bakımından diğerlerinden farklıdır. Bu başlık altında ca'lî şartların üç türünü kısaca tanımlayıp, özelliklerine dikkat çekmek istiyoruz. Akitlere etkisine ise, çalışmanın ikinci bölümlerinde yer vereceğiz.

ba. Ta'lîkî Şart

Ta'lîk sözlükte iki şeyi birbirine bağlamak, asmak, asılı hale getirmek, bağlı kılmak, askıda bırakmak manalarına gelir.[47] Fıkhî terminolojide ise; hukukî bir işlemin kurulması kendisine bağlı bulunan şartlara *ta'lîkî şart*

---

[43] Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, IV, 580.
[44] Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 49; Zerkâ, *el-Medhal,* I, 394.
[45] Şa'bân, *İslam Hukuk İlminin Esasları,* s. 267.
[46] Çeker, *Fıkıh Dersleri*, s. 50.
[47] İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab,* X, 261; Feyyûmî, *el-Misbâh*, s. 253; Firûzâbâdî, *el-Kâmus,* s. 1177.

denir.[48] Daha kapsamlı bir tanım ise şöyledir: Sözlü bir tasarrufun hukuken varlık kazanmasının, gelecekte gerçekleşmesi muhtemel bir şarta bağlı kılınmasıdır.[49] Şayet hukukî işlemin vücut bulması değil de sonlandırılması şarta bağlanmışsa *infisâhî şart* adını alır. Mesela, "Doğacak çocuğum oğlan olursa arabamı sana on bin TL'ye sattım" şeklinde bir satım akdi yapıldığında ileri sürülen şart *ta'lîkî*'dir. "Önümüzdeki ay kirayı zamanında ödemezsen, kira sözleşmesini feshederim" şeklinde yapılan kira sözleşmesinde öne sürülen şart *infisâhî*'dir.[50]

Ta'lîkî şart, gerçekleşmedikçe akdin hukuken vücut bulmasına engeldir. Bu nedenle ileride gerçekleşmesi muhtemel bir şarta bağlı kılınan akde *muallak akit* denir.[51] Ta'lîk, "Bu yıl okulu bitirirsen sana araba alacağım" örneğinde olduğu gibi, iki fiili bağlayan şart edatlarıyla (şayet, eğer, ne zaman ki, olursa vb.) ifade edilir. Bazen sözün şarta delaletiyle veya bizzat şart kelimesiyle de yapılabilir. Mesela, "Köydeki bağımdan elde edeceğim gelir senin olsun" sözünde şart edatı olmasa da sözün kendisinden vereceği şeyin gelir elde etme şartına bağlandığı anlaşılmaktadır.

bb. İzâfî Şart

İzâfe sözlükte, ilave, katma, dahil etme manalarına gelir. İzâfî kelimesi ise; ilave, ek niteliğinde, fazladan, yan, aslî olmayan, bağıl, göreceli demektir.[52] Bir fıkıh terimi olarak izâfî şart, hukukî bir işlemin işleyişinin ve geçerliliğinin gelecekteki bir zamana bağlanması demektir.[53] Bu şekilde

---

48 İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 211; Zeydân, *el-Vecîz*, s. 48; Düreynî, *Buhûs*, II, 373; Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III, 89.

49 Zerkâ, *el-Medhal*, I, 574; Mahmasânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme*, II, 456.

50 Kaşıkçı, "*Şart*", *DİA*, XXXVIII, 365.

51 Serahsî, *el-Usul*, II, 323.

52 İbnManzûr, *Lisânü'l-Arab*, IX, 209; Feyyûmî, *el-Misbâh*, s. 218.

53 Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 21; Düreynî, *Buhûs*, II, 373.

meydana gelen akde *muzâf akit* denir.[54] Mer'î hukukta *müddetli borçlar* kavramından kastedilen budur.[55]

Tanımdan anlaşıldığı üzere bu tür şartlarda, akdin kuruluşu akit meclisinde tamamlanmıştır. Ancak akdin işleyişi, hüküm ve neticelerini doğurması gelecek zamana bağlanmıştır. Ta'lîkî şartlardan farkı budur. Çünkü *muallak* akit hemen vücuda gelmez. İleri sürülen şartın gerçekleşmesine bağlı daha sonraki bir zamanda varlık kazanır.[56] İzâfî şart, akdin gerçekleşmesinin tamamlanması bakımından takyîdî şarta, hükümlerini daha sonra doğurması bakımından ta'lîkî şarta benzer.[57]

bc. Takyîdî Şart

Takyîdin kelime anlamı; sınırlama, kayıt koyma, belirleme, tayin etme, dahil etme, kaydetme ve bağlama olarak karşımıza çıkmaktadır. Sözlük anlamından hareketle takyîd, bir şeyin olmayan sınırlarını belirlemek şeklinde olduğu gibi var olan sınırlarını daraltmak veya genişletmek olarak da anlaşılabilir. Mesela "takyîdü'l-kitâb" dendiğinde kitabın şekli anlaşılır.[58]

Istılahta ise; hukukî bir işlemin varlık kazanmasından sonra doğan hak ve borçları düzenleyen, sınırlayan veya değiştiren şartlara denir.[59] Farklı bir ifadeyle, akitlerde hukukun belirlemiş olduğu genel hüküm ve kaideler ile her bir akde mahsus hüküm ve neticeleri düzenlemek, değiştirmek ya da yeniden belirlemek amacıyla akit anında ileri sürülen şartlara *takyîdî*

---

[54] Çeker, *Fıkıh Dersleri,* s. 47.
[55] Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku,* II, 581.
[56] Zerkâ, *el-Medhal,* I, 577.
[57] Zerkâ, *el-Medhal,* I, 579.
[58] İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab,* III, 370; Firuzâbâdî, *el-Kâmus,* "قيد" s. 401.
[59] Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 50.

şart denir.[60] Zeydan, "Akitle birlikte öne sürülen şartlar" şeklinde kısa bir tarife yer verir.[61]

Yapılan tarifleri dikkate alarak takyîdî şart için şöyle bir tanımlama yapılabilir: "*Tarafların, akdin gerektirdiği hükümleri ve neticeleri belirlemek, değiştirmek veya düzenlemek amacıyla akitle birlikte ileri sürdükleri şartlardır*." Buna göre satıcının evini içinde bir müddet oturma şartıyla satması, takması şartıyla camcıdan camın alınması, eve teslim etmesi şartıyla mobilya alınması vb. şekilde gerçekleşen akitlerin hepsinde öne sürülen şartlar takyîdîdir.

Takyîdî şart, akdin hukuken gerçekleşmesini ve hükümlerini derhal doğurmasını etkilemez. Bu yönüyle izâfî ve ta'lîkî şartlardan ayrılır. Çünkü böyle bir şarta bağlı olarak gerçekleşen akit, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıyla hukuken varlık kazanmış, hükümlerini derhal doğurmuş olur. Tarafların ileri sürdüğü şart ise akdin hükümlerini belirleme/düzenleme amacıyla sınırlayıcı mahiyettedir. Kısaca takyîdî şart, sözleşmenin varlık kazanmasına değil netice ve hükümlerine etki eder.[62]

İslam borçlar hukukunda üzerinde en çok durulan ve ihtilafın konusu olan ca'lî şartlar takyîd şartlarıdır. Bu nedenle literatürde çoğu zaman "*akdî şartlar*", "*akde mukârin (bitişik) şartlar*" veya "*fâsit şartlar*" dendiğinde takyîdî şartlar kastedilir. Takyîdî şart, akit hürriyetini sınırlandıran unsurlardan olması yönüyle, İslam borçlar hukukunda geniş yer tutar. Bu nedenle mahiyetini ve diğer iki şart türüyle arasındaki benzer ve farklı yönleri dikkate alarak, özelliklerine yer vermek istiyoruz.

Takyîdî şartın gerçekleşmesi, gelecek zamanda ve ihtimal dahilinde olmalıdır. Bu iki özelliğe az ileride "şart tanımının unsurları" başlığı altın-

---

60 Zerkâ, *el-Medhal,* I, 572; Düreynî, *Buhûs*, II, 372; Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III, 99.

61 Zeydân, *el-vecîz*, s. 48.

62 Zerkâ, *el-Medhal,* I, 578.

da yer verilmişti. Biz burada bunların dışında, takyîdî şartın kendisine hâs özellikleri üzerinde durmak istiyoruz.

1. *Tasarrufun aslından olmayan fazladan bir iştir*. Takyîdî şartlar tasarrufun aslî gereklerinden değildir. Nitekim hukukî işlemlerden doğan borç ve yükümlülükler kanun koyucu tarafından belirlenmiştir. Hukukun belirlediği hüküm ve neticelerin dışında bir şeyi şart koşmak hukukun gerektirmediği fazladan bir iş olur. Mesela, satım akdinde satıcı müşteriden kefil veya rehin ister, müşteri de bunu kabul ederse, rehin veya kefil satım akdinin gereği olmayan fazladan borçlandırmalardır. Çünkü mutlak satım akdinin vücut bulması bu şarta bağlı değildir. Zira, bunlar olmadan da satım akdi sahih bir şekilde yapılabilir.[63]

2. *Hukukî işlemin gereği olmayan bir borçlanmadır*. Takyîdî şartlar, hukukî bir işlemin gereği ve neticesi olmayan fazladan bir şeyi borçlanma veya borçlandırma amacıyla akdi yapanlar tarafından ileri sürülür. Örneğin eve teslim edilmesi şartıyla buzdolabı alındığında, satıcı akdin gerektirmediği bir şeyi -buzdolabını müşterinin evine teslim etmesi gibi- fazladan borçlanmış olur. Çünkü satım akdi, akit konusu malın müşteriye akit meclisinde teslim edilmesini gerektirir.[64]

3. *Akitle birlikte öne sürülür*. Takyîdî şartlar, akdin kurulması anında icab ve kabulle birlikte ileri sürülmelidir. Akdin kurulmasından önce ileri sürülen şart bir borçlanmayı içeriyorsa bile takyîdî şartlardan sayılmaz. Akdin hukuken kurulmasından ve bağlayıcı hale gelmesinden sonra ileri sürülen şartlar ise boş söz (lağv) hükmünde olup, hiçbir bağlayıcılığı yoktur.[65]

---

[63] Düreynî, *Buhûs*, II, 372.
[64] Düreynî, *Buhûs*, II, 372.
[65] İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 412; Düreynî, *Buhûs,* II, 372.

Görüldüğü üzere takyîdî şartı diğer iki şart türünden ayıran en önemli özelliği akdin aslından olmayan fazladan bir şeyi gerekli kılmasıdır.[66] Bunun dışındaki özellikler diğer şartlar için de söz konusudur.

c. Geçerlik Bakımından Ca'lî Şart

İslam hukukçuları, ca'lî şartları amaca uygunluk yönünden sahih, fâsit ve bâtıl (lağv) kısımlarına ayırırlar.

ca. Sahih Şart

Kanun koyucunun amacına uygun olan ve amacın gerçekleşmesine yardımcı olan şartlardır. Tarafları bağlayıcı olup, yerine getirilmesi zorunludur. Alışverişlerde rehin ve kefil şartı gibi.

cb. Bâtıl Şart

Bâtıl, kanun koyucunun amacına uygun olmayan veya hukuken yasak olan şartlardır. İşyerinin meyhane olarak işletilmesi şartıyla kiraya verilmesi böyledir.

cc. Fâsit Şart

Bu ikisinin dışında kalan ve hukuka uygunluğu veya aykırılığı tespit edilemeyen şartlara fâsit şart denir. Bu ayırım daha çok Hanefî hukukçulara göredir. Hanefiler'in dışındaki İslam hukukçuları fâsit ve bâtıl kavramlarını eşanlamlı olarak geçersiz (bâtıl) anlamında kullanırlar. Bu kısım şartın örnekleri, eve teslim etme şartıyla mobilya, takılması şartıyla cam, kurulumu yapılması şartıyla kombi satın alınması vb. şartlardır.

Kanun koyucunun (şârî'in) amacına uygun olup olmadığı tespit edilemeyen şartların birinci kısma dahil edilebileceği düşünüldüğü gibi, ikinci kısma dahil edilebileceği de düşünülmüştür. Bu husus İslam hukukçuları arasında ihtilaflıdır. Bu ihtilafın neticesinde bizim de isabetli gördüğümüz görüş şöyledir: Şartların kanun koyucunun amacına uygunluğu konusun-

[66] Düreynî, *Buhûs,* II, 374.

da ibâdetler ile diğer hukukî işlemler arasında bir ayırım yapılmalıdır. İbadetlerde sadece amaca uygun şartlar sahih diğerleri bâtıl kabul edilmelidir. İbadetlerin dışındaki hukukî işlemlerde ise, şartın amaca aykırı olmaması ile yetinilmelidir.[67]

III. Ana Hatlarıyla Akitlerde Şart Koşma Hürriyeti

İslam hukukunda sözleşmelerin asıl dayanağı karşılıklı rızadır. Bu hususta ihtilaf yoktur. Ancak akdin hükümlerini, muhtevasını ve neticelerini belirleme konusunda iradenin rolü ve bağlayıcılığı tartışmalıdır. Bu konuda iki yaklaşımdan bahsetmek mümkündür.

1. Akitlerin varlık kazanması tarafların rızasına bağlıdır. Ancak, hüküm ve neticelerini kanun koyucu belirler.

2. Akdin varlık kazanmasında olduğu gibi, muhtevasını ve hükümlerini belirlemek ya da düzenlemek de karşılıklı rıza esasına dayanır.[68]

Şart hürriyeti akit serbestisinin ifade ettiği anlamlardan biridir. Bu nedenle burada akit hürriyetine kısaca temas etmek istiyoruz.

A. Akit Hürriyeti

İnsanlar, ticâri faaliyetler başta olmak üzere her türlü hukukî işlemlerini akitler aracılığıyla daha güvenli bir şekilde yaparlar. En yaygın hukukî işlemi ve borç kaynağını ifade eden “akit” kavramı, iki şahsın bir konu üzerinde karşılıklı sözleşmesi şeklinde tarif edilir. Bu sözleşme neticesinde taraflar, akdin gereğini yapmaya söz vermiş ve bunu borçlanmış olurlar.[69] Mecelledeki ifadesiyle taraflar, icab ve kabul ile bir hususu iltizam ve te-

---

[67] Boynukalın, *Fıkıh Usulünde Şart Kavramı*, s. 43.

[68] Karadâğî, *Mebdeü'r-rizâ,* II, 1140.

[69] Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, I, 40; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, I, 35; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 3

ahhüt etmiş olurlar.[70] İnsan hayatında büyük yere sahip olan satım, kira, hibe, selem, vedîa, istisnâ', rehin, kefâlet, havâle, nikâh vb. en yaygın akit türleridir.

Akit, hukukî işlemlerin en önemlisi ve insanlığın tanıdığı en eski hukukî müesseselerden biridir. Hukuk tarihinde mülkiyetin sebepleri arasında ikinci sırada olup çok sayıda farklı türleri vardır.[71]

Akit, İslam'ın ilk muhatapları Câhiliye Arapları tarafından her çeşidiyle yaygın şekilde kullanılmaktaydı. Bu nedenledir ki Kur'ân, akitlerle ilgili tafsilatlı hüküm koymak yerine bütün akitleri kapsayan genel ilkeler getirmiştir. Kur'ân'da *müdâyene* ayeti olarak bilinen Bakara 2/282 ve Maide 5/1 ayetleri bu konuda örnek olarak zikredilebilir. İslam hukukunun teşekkülü ile birlikte fıkıh usulü ve kavâid literatüründe bu kaideler ayrıntılarıyla ortaya konulmuştur. Çağdaş İslam hukuku araştırmacıları da günümüzde "akit nazariyyesi"ni işlerken aynı usulü benimsemişlerdir.[72]

Fertlerin özel borç ilişkilerini, hukuk düzeninin sınırları içerisinde yapacakları akitlerle serbestçe bizzat düzenleme yetkisine *akit hürriyeti* denir.[73] İslam hukukunda akdî hürriyetin kaynağı akit yapan kişinin iradesidir. Bu hürriyetin şer'î nazardaki yeri ve sınırı birkaç yerde söz konusu olur. Buna göre akit yapma, istediği akdi yapma, akit yapacağı tarafı seçme, akdin konusunu seçme ve akdin aslî neticelerini değiştirme veya sınırlama iradeye bağlıdır. Bunun anlamı; istisnaî durumlar hariç bir kimse akit yapmaya zorlanamadığı gibi, yapacağı akdi, tarafını, konusunu ve neticelerini belirlemek veya düzenlemek kişinin hür iradesine bağlıdır.[74]

---

[70] Mecelle, md: 103.

[71] Senhûrî, *Nazariyyetü'l-akd*, I, 63.

[72] Karaman, "*Akid*", *DİA*, II, 251.

[73] Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, 323.

[74] Karadâğî, *Mebdeü'r-rizâ*, II, 1146.

Kur'an-ı Kerim'de Nisa suresi 29. ayet bu esası kesin bir şekilde ortaya koymaktadır. Bu nedenle İslam hukuku iradeyi ortadan kaldıran unsurları yok saymıştır.

Ayrıca İslam hukuk tarihi boyunca müslümanların ihtiyaca binaen ortaya koydukları yeni akit ve tasarruflar, fıkıh kitaplarının muhtevasına girerek isim ve hükümleri tespit edilmiştir. Bu durum diğer hukuk sitemlerinde benimsenen akit hürriyetinin İslam hukuku için de söz konusu olduğunu göstermektedir. İstisnâ' akdi (eser sözleşmesi) burada örnek olarak zikredilebilir.[75]

Sözleşmelerde bireyin iradesinin belirleyici olması bu alanda hiçbir sınırlama getirilemeyeceği anlamına gelmez. Zira hukuk, tarafların iradesine saygı gösterdiği kadar, diğer bireylerin haklarını ve kamunun maslahatını da gözetir. Onların zarar görmemesini güvence altına alır. Bu nedenle adalet, maslahat, başkalarına zarar vermeme ve toplumun menfaatine yönelik sınırlamaların getirilmesi, düzenlemelerin yapılması tabiîdir. Bu sınırlamalarda bazen ferdin bazen de kamunun maslahatı gözetilir. *İhtikâr, telakki'l-celeb, hacr, şuf'a,* ve *müflisin mallarının satılması* İslam hukukunda akit serbestisini kısıtlayan bazı düzenlemelerdir.[76]

Netice itibariyle İslam hukukunda yeni akit türleri ihdas etme ve akit yapma konusunda "asıl olan serbestliktir." Zâhirîler hariç İslam hukuk bilginleri bu hususta ittifak halindeler. Ancak akdî hürriyet kanuna (dini naslara), kamu düzeni ile genel ahlaka aykırı olmamak ve başkalarının haklarını ihlal etmemekle sınırlıdır.[77]

---

[75] Karaman *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III, 274. (*İcârateyn, ihkâr, bey' bi'l-vefâ,*ve *isticrâr* gibi akitler de sonradan ortaya çıkan akit türlerindendir. Bk. Karaman, *a.g.e*)

[76] Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, I, 81; Çalış, *İslam Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları*, s.272.

[77] Karadâğî, *Mebdeü'r-rizâ*, II, 1151.

B. Şart Hürriyeti

Şart hürriyeti akit hürriyetinin ifade ettiği anlamlardan biri olduğu için akit serbestisi içerisinde mütalaa edilmektedir. Zira akit hürriyeti kavramı, çeşitli anlamlarda kullanılır. Bu anlamlardan biri de şart serbestliği diyebileceğimiz; akdin muhtevasını düzenleme hürriyetidir. Akdin muhtevası ise ancak akitle birlikte tarafların ileri sürdüğü şartlarla düzenlenebilir.[78]

İslam hukuk doktrininde akdin gereğinin ve hukukî neticelerinin hiçbir şeye bağlı olmadan, geçerli ve bağlayıcı olması esastır. Zira İslam hukuk usulünde sözlü tasarruflar hükümleri ve sonuçları kanun koyucu tarafından belirlenmiş birer sebeptir.[79] Birey, hür iradesiyle hukukî işlemlerde bulunma konusunda serbesttir. Ancak kendi iradesiyle yaptığı işlemlerden ortaya çıkacak hukukî durum kendisini bağlar.[80]

Bununla birlikte akitlerde gaye, insanların maslahatını gerçekleştirmek ve ihtiyaçlarının giderilmesidir. Bu da bir taraftan akitlerde insanların maslahatına yönelik düzenleme ve değişikliklerin yapılmasını, diğer taraftan akitlerin genel hükümlerine ve özel niteliklerine riayet etmeyi gerektirir. Bu yüzden, akitlerde şart koşmanın imkân ve sınırı, doktrinde tartışma konusu olmuştur.[81] Şart koşma hürriyeti konusunda İslam hukukçuları arasında iki temel görüş bulunmaktadır:

1. Ayet ve hadislerde ismen belirlenenler dışında, bireylerin şart hürriyeti yoktur. Nasları anlama ve yorumlamada literal/lafızcı yöntemi benimseyen Zâhirî'ler'in görüşü bu şekildedir.[82]

2. Taraflara şart koşma hürriyeti tanınmıştır. Zâhirîler dışındaki İslam hukukçuları bu görüşte ittifak halindeler. Ancak, şart serbestisinin kapsam ve sınırlarını belirlemede farklı yaklaşımlar içerisinde olmuşlardır. Bu ihti-

---

[78] Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, 323.
[79] Düreynî, *Buhûs*, II, 370.
[80] Karadâğî, *Mebdeü'r-rizâ*, II, 1143-1147.
[81] Zeydân, *el-Medhal*, s. 327; Düreynî, *Buhûs,* II, 371.
[82] Karadâğî, *Mebdeü'r-rizâ*, II, 1150.

lafın neticesinde şart hürriyeti konusunda İslam hukukçularını iki gruba ayırmak mümkündür. İradeye sınırlı serbestlik tanıyan "orta yolu takip edenler" ve tarafların iradesini esas kabul eden "genişlik taraftarları."[83]

İslam hukukunda akitlerde şart koşma hürriyeti yelpazesinin bir ucunda Zâhirîler, diğer ucunda Hanbelîler ve özellikle de İbn Teymiyye (ö.728/1328) ile talebesi İbnu'l-Kayyim (ö.751/1350) bulunmaktadır.[84]

Öte yandan akitlerde şart hürriyeti konusunda aynı mezhebin hukukçuları arasında da farklı görüş beyan edenler olmuştur. Nitekim, İbn Şübrüme (ö.144/761) gibi hiçbir mezhebe mensup olmadığı halde konuyla ilgili farklı açılımlar yaparak dikkat çeken hukukçular da olmuştur.

Netice itibariyle İslam hukukunda taraflara sözleşmelerde şart koşma hürriyeti tanındığını söyleyebiliriz. Ancak bu serbestliğin çerçevesi konusunda ihtilaf edilmiştir. Bu ihtilafın temeli şer'î naslara ve bu nasları anlama ve yorumlamada farklı yöntemlerin takip edilmesine dayanır. Bu nedenle burada şart hürriyetinin sınırını belirleyen esasların ele alınması gerekir.

C. Şart Hürriyetinin Sınırını Belirleyen Esaslar (Deliller)

İslam hukukçularının şart serbestisi konusunda yaklaşımlarını belirleyici olan Kitap ve Sünnet naslarıdır. Bunun yanı sıra örf ve istihsanın da şart hürriyetinin belirlenmesinde etkili olduğunu belirtmemiz gerekir.

Şart hürriyetinin alanını genişletme ve daraltmada rol oynayan esasların en başında farklı metodolojilerin izlenmesi gelir. Nitekim nasların zâhirine bağlı kalıp, kıyas ve illet tespitine şiddetle karşı çıkanlar olduğu gibi kıyas ve illet tespitini gerekli görüp nasların sadece zâhirî manasına bağlı kalmayanlar da olmuştur. Bu nedenle nasların anlaşılması ve yorumlan-

[83] Zeydân, *el-Medhal*, s. 327-332; *el-Vecîz*, s. 48.
[84] Çeker, *Fıkıh Dersleri*, s. 61.

ması farklı olmuştur. Böylece şer'î naslardan farklı hükümler elde edilmiştir. Aslında bu sadece şart hürriyeti ile ilgili bir durum değildir. Farklı görüşlerin vücut bulduğu her konuda söz konusudur. Şart hürriyetinin daha iyi anlaşılması için sınırını belirleyen esasların müstakil başlıklar altında ele alınması gerekir.

1. Kitap

Kur'ân-ı Kerîm'de akitlerin ve verilen sözlerin yerine getirilmesiyle ilgili Maide 5/1 ayeti şu şekildedir:

يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.

"Ey iman edenler akitleri (verdiğiniz sözleri) yerine getirin"[85]

Bu ayet istisnasız bütün akitlere ve vaatlere vefa gösterilmesini gerektirir. Vefa ise sadece sahih bir akitte söz konusudur.[86]

Ticarî işlemlerde karşılıklı rızanın esas alınmasıyla ilgili olarak Nisa 4/29 ayeti şöyledir:

يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ.

"Ey iman edenler! Karşılıklı rıza ile yapılan ticaret hariç mallarınızı aranızda bâtıl (haksız ve haram) yollarla yemeyin"[87]

Bunun anlamı şudur: Akdin rüknü karşılıklı rızadır. O halde akit yapmada olduğu gibi akdin varlık kazanması, yürürlüğe girmesi ve neticelerinin yeniden belirlenmesi de karşılıklı rıza esasına dayalıdır.

Konuyla ilgili şu ayetleri de zikredebiliriz:

وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ .

"Antlaşma (ahit) yaptığınız zaman, Allah'a verdiğiniz sözü tam olarak yerine getirin…"[88]

---

[85] Mâide 5/1
[86] Haçkalı, *İslam Hukukunda Satım Akdiyle İlgili Şartlar*, s. 32.
[87] Nisa 4/29

Bu ayette kişinin verdiği sözü yerine getirmesinin gerekliliğine dikkat çekilmiştir. Akitle birlikte ileri sürülen şartların da birer söz (vaad) olduğu düşünülürse, yerine getirilmesi gerekli olur.

...وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا.

"…verdiğiniz sözü de yerine getirin, çünkü verilen söz (sahibinden) sorulacaktır."[89]

Ayet, verilen sözün sorumluluk gerektirdiğini gösterir. Bu nedenle, şartların bağlayıcılığı konusunda delil olabilecek niteliktedir.

وَلَقَدْ كَانُوا عَاهَدُوا اللَّهَ مِنْ قَبْلُ لَا يُوَلُّونَ الْأَدْبَارَ وَكَانَ عَهْدُ اللَّهِ مَسْئُولًا.

"And olsun ki, arkalarına dönüp kaçmayacaklarına dair Allah'a söz vermişlerdi. Allah'a verilen söz sorumluluk gerektirir."[90]

Bu ayet, kişinin kendi aleyhine yaptığı anlaşmaları da *"ahît"* kelimesi kapsamına dahil etmektedir.[91]

Dikkat edilirse, zikri geçen ayetlerden Maide 1. ayet hariç diğerleri aynı manaya gelen ahd, vaad, akit ve bunlara vefa göstermenin gerekliliğinden söz etmektedir. İslam hukukçuları bu kelimelerin kapsamını çok geniş tutmuş olmalıdırlar ki, kişinin lehine veya aleyhine yaptığı sözlü tasarrufların tamamını buna dahil etmişler.

Şunu da belirtelim ki adı geçen ayetler, daha çok "kanunun (şer'in) yasaklamadığı her şart sahihtir" yaklaşımına sahip olan İbn Şübrüme (ö.144/761) ve İbn Teymiyye (ö.728/1328) gibi hukukçular tarafından delil olarak ileri sürülmüştür. İleride geleceği üzere bu yaklaşımın sa-

---

88 Nahl 16/91
89 İsrâ 17/34
90 Ahzâb 33/15
91 Karadâğî, *Mebdeü'r-rizâ*, II, 1155.

hiplerine göre, bu ayetler bir maslahatın temini veya bir ihtiyacın giderilmesi için ileri sürülen şartların sıhhatine delalet eder.[92]

2. Sünnet

Hz. Peygamber'den (s.a.s) akitle birlikte ileri sürülen şartlar konusunda pek çok haber rivayet edilir. Bu rivayetlerin bir kısmı şart hürriyeti konusunda olumlu görüş sahiplerini, bir kısmı ise muhalif görüş bildirenleri destekler mahiyettedir. Bu rivayetlerin en meşhurları -ikisi bibirine zıt hüküm bildirir- Berîre (r.a) ve Câbir (r.a) hadisleridir.

Berîre hadisindeki rivayete göre, Berire Hz.Aişe'ye (r.a) gelerek mükâtebe borcunu ödeme konusunda kendisinden yardım ister. Hz. Aişe (r.a): "Ailene dön, eğer senin mukâtebe borcunu ödememi istiyorlarsa bunu senin üzerindeki velâ hakkının[93] bana geçmesi şartıyla yaparım" der. Berîre (r.a), ailesine dönüp durumu bildirince onlar, bu şartı kabul etmezler.

Bunun üzerine Hz. Aişe (r.a), durumu Hz. Peygamber'e (s.a.s) bildirir. Rasulullah (s.a.s) ona: "Sen Berîre'yi satın al ve velâ hakkının onlarda kalmasını şart koş, sonra azâd et çünkü velâ hakkı azâd edene aittir" dedikten sonra ayağa kalkar ve şöyle bir konuşma yapar:

فَمَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللهِ؟ , مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ , وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ , كِتَابُ اللهِ أَحَقُّ , وَشَرْطُ اللهِ أَوْثَقُ.

"İnsanlara ne oluyor ki; alışverişlerinde Allah'ın kitabında bulunmayan şartları koşuyorlar? Allah'ın kitabında bulunmayan bir şartı koşana bu helal

[92] Ahzâb 33/36

[93] Velâ hakkı: Köleyi azad eden efendiye verilen haktır. Bu hak efendi ile azatlı kölesi arasında manevi bir akrabalık oluşur. Bu hak ashab-ı feraiz veya asabelerden biri olmadığında efendinin azatlısına varis olma sonucunu doğurur. Azad eden veya edilenin kadın veya erkek olması durumu değiştirmez.

değildir. Böyle biri, yüz şart da koşsa bâtıldır. Allahın şartı daha doğru ve sağlamdır"[94]

Konuyla ilgili Câbir b. Abdillah'tan (r.a) gelen uzunca bir rivayet özetle şöyledir: Hz. Peygamber (s.a.s) bir gazveden Medine'ye dönerken Câbir'den (r.a) devesini satın almak ister. Câbir (r.a) evine ulaşıncaya kadar binme şartıyla deveyi bir "*ukiyye*"[95]ye satar. Ancak Medine'ye vardıklarında Rasûlullah (s.a.s), devenin parasını verdikten sonra Câbir'e (r.a) "Deveni almak için mi pazarlık yaptığımı düşünüyorsun? Deveni de al, dirhemlerini de o deve senindir" diyerek devesini almasını söyler.[96]

Konuyla ilgili diğer rivayetler şöyledir:

عن أبي هريرة أن النبي - صلَّى الله عليه وسلم - نهى عن بيعتين في بيعة.

EbûHüreyre'den (r.a): "*Rasûlullah (s.a.s)bir satış içinde iki satış/akit yapılmasını yasakladı."*[97]

لا يحل سلف و بيع و لا شرطان في بيع و لا بيع ما ما ليس عندك و لا ربح مالم يضمن.

"Karz verme şartıyla yapılan satış, bir satışta iki şartın bulunması, riskine katılmadan bir malın kârı ve ma'dumun satışı helal değildir."[98]

المسلمون عند شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما.

"Helali haram haramı helal kılan bir şart olmadıkça, müslümanlar şartlarına (riayet ederler) bağlıdırlar,".[99]

---

94 Buhari, "Büyu'" 73; Müslim, "Müsakât", 5; Tirmizî, "Vasââ", 7; Ebû Dâvûd, "Itk", 2; Nesâî, "Talâk", 29-31; İbn Mâce, "Talâk", 29; Oral, *Bülûğu'l Meram Şerhi*, II, 260.

95 Ukiyye: O dönemde 40 dirheme eşit gümüş paranın adıdır.

96 Buhari, "Şurût", 4; Müslim, "Müsakât", 21; Nesâî, "Buyû'" 77; Ebû Davud, "Büyû'", Tirmizî, "Büyû'" 30. Hadisle ilgili açıklamalar için Bk. Oral, *Bülûğu'l Meram Şerhi,* II, 255-256.

97 Ahmed,*Müsned*II, 174; Tirmizi "Büyû'" 18; Nesâi, 73. Hadiste geçen "selem" lafzı karz manasındadır. (Açıklamalar için Bk. Oral, *Bülûğu'l Meram Şerhi*, II, 266.)

98 Ahmed, *Müsned*, II, 178; Ebû Davud, "İcâre", 70; Tirmizî, "Büyû'", 19; Oral, *Bülûğu'l Meram Şerhi*, II, 267.

أيما امرئ أبر نخلا ثم باع أصلها فللذي أبر ثمر النخل إلا أن يشترطه المبتاع.

"Her kim gerekli bakımları yapılmış, ağaçlarının tozlaştırılması tamamlanmış bir hurmalık satarsa ürünü kendisinindir. Ancak müşteri meyveleriyle satın almayı şart koşarsa müstesnadır."[100]

عن عمرو بن شعيب نهى رسول الله عن بيع و شرط.

Amr b. Şuayb'tan (r.a) rivayetle: *"Hz. Peygamber (s.a.s) şartlı satımı yasakladı"*[101]

قال ابن عباس وكان تميم الداري باع دارا واشترط سكناها فأبطل النبي صلى الله عليه وسلم البيع والشرط.

İbn Abbas (r.a): *Temîmed-Dârî bir ev satıp içinde oturmayı şart koştu. Ancak Hz. Peygamber (s.a.s) şartı da akdi de iptal etti.*[102] Bu rivayet sadece İbâziyye mezhebi hukukçuları tarafından zikredilir.[103]

Burada bir hususun altını çizmek gerekir ki hadislerle amel etme konusundaki farklı tavırlar, şart hürriyetinin sınırını belirlemede etkin rol oynamıştır. Çünkü her mezhep şartlarına uyan hadislerle amel etmiştir. Bu yüzden aynı rivayetle amel edenler olduğu gibi, şartlarına uymadığı için amel etmeyenler de olmuştur. İşte bu farklı yaklaşımların etkisi şart koşma hürriyetinin sınırlarını belirlemede ortaya çıkmaktadır.

3. Garar ve Ribâ/Faiz Yasağı

İslam borçlar hukukunda akitleri bozan sebeplerin başında garar ve ribâ yasağı gelir. Bu nedenle, ikisi de klasik dönem İslam hukukçuları ve çağdaş araştırmacılar tarafından önemsenmiştir.

---

99 Buhârî, "İcâre", 14; Ebû Dâvûd, "Akdiye", 12; Tirmizî, "Ahkâm", 17; İbn Mâce, "Ahkâm", 13.

100 Buhârî, "Büyû'" 90, 92;

101 Taberânî, *el-Evsat*, IV, 335 (4361); Ayrıca Bk. Oral, *Bülûğu'l-Meram Şerhi,* II, 267.

102 er-Rabi', *Müsned*, I, 227. Şemmâhî bu hadisin Darekutnî, Ebû Davud ve Nesaî tarafından rivayet edildiğini belirtse de biz bu hadisi zikredilen yerlerde bulamadık.

103 Şemmâhî, *Kitabü'l-îzâh,* III, 127; Ettafeyyiş, *Şerh Kitâbi'n-nîl,* VIII, 143 vd.

Biz burada her biri birden fazla müstakil çalışmayı gerektiren, garar ve ribâ yasağının konumuzla ilgisini ortaya koymaya çalışacağız. Bu bağlamda genel bir değerlendirme yaptıktan sonra konuyu birer örnekle izah etmekle yetineceğiz.

Akitlerde şart koşma serbestisinin, İslam hukukunda ilke olarak kabul edildiğini zikretmiştik. Bununla birlikte, hukukî işlemlerde öne sürülen şartların mahiyeti ve neticeleri dikkate alındığında hukukun yasakladığı başka bir işleme yol açtığından, şart hürriyetine birtakım sınırlamalar getirilmiştir. İleri sürülen şartın garar ve ribâ içermesi veya bu ikisine yol açtığı düşüncesiyle şart hürriyetinin sınırlandırılması bunun en yaygın şeklidir.

Garar, akit konusunun meydana gelip gelmeyeceği veya bedellerin ödeme gününde aşırı bilinmezlik içermesidir.[104] İslam hukukunun iktisâdî faaliyetlere ilişkin genel yasaklarından olan ribâ (faiz), akdin kuruluşu esnasında, iktisadî bir değere karşılık olmaksızın tek taraflı yarar sağlayan bir şartın ileri sürülmesi veya bu şekilde elde edilen fazlalık şeklinde tarif edilmektedir.[105]

Garar ve ribâ yasağı Kitap, sünnet ve icma ile sabittir.[106]*“Hz. Peygamber (s.a.s) gararlı satışı yasakladı”*[107] rivayeti, garar yasağının delilidir. *“…Allah alışverişi helal,* ribâ*yı haram kıldı.”*[108]meâlindeki ayet, ribâ yasağının delilidir.

İslam hukukçuları, garar ve ribâ içeren şartların geçersiz olduğu konusunda hemfikirdirler. Ancak akitle birlikte öne sürülen şartlardan hangisi-

---

[104] Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 167; Güney, *Satım Akdi Özelinde İslam Borçlar Hukukunda Garar*, s. 63.

[105] Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 202; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 480.

[106] Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III, 318; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî,* IV, 533.

[107] Ahmed, *Müsned*, V, 500; İbn-i Mâce, “Büyû‘” 23; Ebû Dâvud, “Büyû‘” 25. (أن رسول الله نهى عن بيع الغرر.)

[108] Bakara 2/275. وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا

nin ribâ ve garar kapsamında ele alınacağı konusundaki yaklaşımları farklıdır.[109]

Akit konusu maldan veya menfaatinden bazı unsurların istisna edilmesini şart koşmak bazı hukukçulara göre geçersizdir. Onlara göre, bunun sebebi garardır. Zira, istisna edilen şeyde belirsizlik söz konusudur.[110]

Ribâ gerekçesiyle geçersiz kılınan şartların birçok örneği İslam hukuk literatüründe yerini almıştır. Taraflardan birine özel menfaat sağladığı için geçersiz kılınan şartların bir kısmını burada zikredebiliriz.

Eve teslim edilmesi veya takılması şartıyla cam satın alınmasını ele alacak olursak; İslam hukukçularının bir kısmı bu vb. şartları ribâ yasağı ile ilişkilendirerek geçersiz (bâtıl) sayar. Onlara göre, camın eve teslim edilmesi akitle birlikte şart koşulmuş, karşılığı olmayan fazladan bir menfaattir. Akitle birlikte şart koşulan ve karşılığı olmayan her fazlalık ise ribâdır.[111]

Görüldüğü üzere garar ve ribâ yasağı, akitlerde şart koşma hürriyetinin sınırlarını daraltmada etkin rol oynar.[112] Garar ve ribâya yol açan şartların akitlere etkisi konusunda ise hukukçuların yaklaşımları farklıdır. Bu bakımdan İslam hukukçularını iki gruba ayırmak mümkündür. Sözleşmenin geçersizliğine (butlânına) hükmedenler ve sözleşmeyi geçerli sayıp, şarta itibar etmeyenler. Konuyla ilgili tartışmaların ayrıntıları ileride gelecektir.

---

109 Şevkânî, *es-Seylü'l-cerrâr*, s. 505; Mahmasânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme*, II, 460.

110 Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 19; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 3; Meydânî, *el-Lübâb*, I, 214; Behûtî, *Keşşâfü'l-kına'*, II, 497; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-Mâlikiyyü'l-müyesser*, II, 397;

111 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 12; Sahnûn, *el-Müdevvene*, III, 190; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 406; Zuhaylî, *el-Fıkhu'lİslamî*, IV, 481

112 Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 128.

4. Safkateyn (Bey'atân fî Bey'a)

Safka; pazarlık, pazarlıkta el sıkışmak, hayırlaşmak anlamlarına geldiği gibi bizzat akdin kendisi için de kullanılır. Safkateyn ise, bir akit içinde başka bir akde yer vermeye denir.[113]

İslam hukukunda *safkatân fi safka* veya *bey'atân fî bey'a* olarak da ifade edilir. Bu iki terimin yakın anlamlı olduğu, fakat *safkatân fi safka* teriminin daha kapsamlı olduğu söylenebilir. Zira safka sözleşme manasında borçlar hukukundaki işlemlerin (selem, sarf, icâre, şart, iâre, karz, şirket, vekâlet, velâyet, hacr vs.) tamamını kapsar. Bey' (satım akdi) ise sözleşmenin bir türü olup özelde satım akdini, genelde ise konusu mal veya menfaat olan akitleri ifade eder. O halde iki terim arasında umum-husus ilişkisi vardır.[114]

Akit içerisinde bir akit daha yapmanın Hz. Peygamber tarafından yasaklandığını az ileride görmüştük.[115] İslam hukukçuları bu satışın yasaklandığı konusunda ittifak halindeler. Ancak hadislerde bu satışın mahiyeti açıklanmadığı için, bu satışların anlamı ve biçimi konusunda görüşleri farklıdır. Bu nedenle, klasik fıkıh literatüründe, bu satımın farklı şekillerine yer verilir.[116] Tespit edebildiğimiz kadar akit içinde bir akit daha yapmanın farklı altı tasavvuru vardır. Bunları başlıklar halinde şu şekilde sıralamak mümkündür:[117]

a. Akit Manasına Gelen Bir Menfaatin Şart Koşulması

Akdin taraflardan birine özel menfaat sağlayan bir şartla yapılmasıdır. Ancak şart koşulan menfaat akit cinsinden olmaktadır. Mesela, evini satan

---

[113] Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 489.

[114] Güney, *Satım Akdi Özelinde İslam Borçlar Hukukunda Garar,* s. 149.

[115] Ahmed, *Müsned,* IV, 30; Tirmizî, "Büyû'", 18. (*Hz. Peygamber (s.a.s), bir akitte iki akit yapmayı yasakladı.* Başka bir rivayette "*Bir satışta iki satışı yasakladı.*")

[116] İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid,* III, 1618; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, V, 145.

[117] Safkateyn hakkında daha detaylı bilgi için bk. Samar, *İslami Finans Ürünlerinde Akitlerin Birleştirilmesi*, s. 25 vd.

bir kimsenin evde bir müddet oturduktan sonra evi müşteriye teslim etmeyi şart koşması böyledir. Bu şekilde yapılan akitleri safkateyn yasağının kapsamına alanlar, satım akdiyle birlikte iâre (ödünç) akdi yapıldığını savunurlar. Hanefîler'in düşüncesi bu şekildedir.[118]

Hanefiler'e göre, bu şekilde yapılan akitler ilke olarak geçersizdir. Bunun nedeni onlara göre bir akitte iki akit yani "*safkateyn*" durumunun bulunmasıdır. Zira verilen örnekte ikinci bir akit olarak iâre veya kira sözleşmesi yapılmıştır. Buna karşılık Mâliki, Hanbelî ve Câferî mezheplerine göre, bu şart ayrı bir akit olmayıp satış sözleşmesine dahildir.[119]

b. Karşılıklı İki Akit Yapılmasının Şart koşulması

Bir akdin varlık kazanmasını, başka bir akdin yapılması şartına bağlamaktır. Mesela, "Arabanı bana on bin TL'ye satarsan, sana evimi elli bin TL'ye satarım" şeklinde yapılan satım akdi bu kabildendir. Bir diğer örnek, satım akdinde satıcının müşteriden kendisine aracını veya evini kiralaması şartını koşmasıdır.[120]

İslam hukukçularının çoğu bu şekilde yapılan akitlerin şartla elde edilmek istenen menfaati konu alan ikinci akitle birlikte bâtıl olduğu hususunda hemfikirler.[121] Mâliki ve Hanbelîler gibi *safkateyn*'in alanını sadece bu şekilde yapılan akitlere özgü kılanlar; bir akdin sonucuna bağlı müstakil bir akdin daha meydana gelmesini *safkateyn* sayarlar. Yapılan bir satım akdinde başka bir satım akdi yapmak gibi. Bunun dışında kalanları ise akdin kapsamına dahil ederler.[122] Şâzelî, Ca'ferî hukukçuların bu şekilde

---

[118] Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 358; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslamî,* IV, 563.

[119] İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid,* III, 16419; Behûtî, *Keşşâfü'l-kına',* II, 497; Hâşim Ma'rûf, *Nazariyyetü'l-akd,* s. 431.

[120] Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 25.

[121] Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 16; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 22; İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, Hirâkî, el-*Muhtasar,* s. 89; İbnKudâme, *el-Muğnî*, VI, 324; Şirbînî, Muğni'l-muhtâc, II, 43; Behûtî, *Keşşâfü'l-kına'*, II, 496; İbn Teymiyye, *Mecmûatü'l-fetâvâ*, XXIX, 184; Muhammeddu'l-emîr, *el-İklîl*, s.256; Şemmâhî, *Kitabü'l-îzâh,* III, 124-125; San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, II, 372; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-Mâlikiyyü'l-müyesser*, II, 397.

[122] İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid,* III, 1619.

yapılan akitleri sahih kabul ettiklerini nakleder. Bunun nedeni, safkateyn hadisini sahih kabul etmemeleridir.[123]

c. Bir Akitte Birden Çok Fiyat Seçeneği ve Ödeme Planı

Akitlerde iki veya daha çok ödeme zamanı ve farklı fiyatlar tespit edilerek bunlardan birine karar verilmeden akdin tamamlanmasıdır. Satıcının, "Bu masayı sana peşin 400 TL'ye, iki ay sonra ödersen 500 TL'ye, altı ay sonra ödeme yaparsan 600 TL'ye satıyorum" demesi ve müşterinin bu ödeme zamanlarından birini belirlemeden akde onay vermesi böyledir.[124]

Safkateyn kavramını neredeyse bütün hukukçular bu şekilde anlamıştır. Bu şekilde yapılan akitlerin safkateyn kapsamına dahil olmadığı görüşünde olan İslam hukukçusu yoktur.[125] Hatta safkateyn yasağının kapsamını oldukça dar tutan hukukçuların safkateyn terimine yükledikleri mana da budur.[126]

d. Bir Akitte İki Şart Koşulması

Satıcının müşteriye akit konusu malı bir müddet kullanması ve satmak istediğinde aynı fiyata kendisine satması şartıyla yapılan akitler böyledir. Bir akitte iki şartın ileri sürülmesini yasaklayan müstakil rivayetler olmasına rağmen İslam hukukçularından bazıları iki şartın aynı akitte koşulmasını safkateyn olarak değerlendirirler.[127]

e. Akdin Konusunda ve Fiyatta Farklı Seçenekler Sunulması

Cinsleri farklı birden çok ürünün fiyatları müşteriye söylenerek, aralarından birinin belirlenmeden satılmasıdır. İki gömlek ve bir pantolondan

---

123 Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 407.

124 Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 92; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid,* III, 1618; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr,* V, 180; Karadâğî, *Mebdeü'r-rizâ*, II, 1192.

125 Serahsî, *el-Mebsût*, VIII, 4.

126 İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ*, VI, 51; Ahmed,*MüsnedMüsned,* IV, 30. (Ahmet b. Hanbel Safkateyni sadece bu şekilde anlamıştır.)

127 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid,* III, 1620; Şemmâhî, *Kitabü'l-îzâh,* III, 124-125; San'ânî, *Sübülüs-selam,* III, 35; Şevkânî, *es-Seylü'l-cerrâr*, s. 505.

her birinin fiyatları zikredildikten sonra müşteriye "Dilediğini al" denmesi böyledir. Farklı seçenekler; iki ürün ve iki fiyat, iki ürün tek fiyat, iki fiyat ve tek ürün olmak üzere üç şekilde olabilir. Birden çok ürün için tek veya iki ayrı fiyat belirlenmesi de sonucu değiştirmez.[128]

Burada dikkat edilmesi gereken husus; akit meclisinde akdin konusu ve onun karşılığı olan fiyatın belirlenmeden taraflara seçme hakkı (muhayyerlik) tanınmasıdır. Yoksa akdin konusu ve fiyat belirlenecek olursa durum farklı olur. *Safkateyn* terimine bu manayı yükleyenlere göre bu şekilde yapılan akitler bâtıldır.[129]

f. Geri Alma Şartıyla Yapılan Satım

İslam hukuk terminolojisinde *bey'u'l-îne* ve*bey'u'l-vefâ* olmak üzere geri alma şartıyla yapılan iki satım türünden söz edilir. *Bey'u'l-îne*, mal sahibinin veresiye sattığı bir malı bu kişiden (müşteri), satmış olduğu fiyattan daha ucuza peşin olarak geri almasıdır.[130] *Bey'u'l-vefâ*,bir kimsenin bir malı, bedeli iade ettiğinde geri satın alma şartıyla satması şeklinde tarif edilir.[131]

İbn Teymiyye (ö.728/1328) ve talebesi İbnu'l-Kayyim (ö.751/1350) gibi bazı hukukçular *safkatân fi safka* yasağını, vadeli satıp peşin daha düşük fiyata geri alma şartıyla alışveriş yapma şeklinde tefsir ederler. Mesela, satıcının peşin olarak 80 TL'ye kendisine satılması şartıyla bir ürünü 6 ay vadeli 100 TL'ye satması böyledir. Bunun tam tersi; peşin satıp daha fazla fiyata vadeli almayı şart koşma şeklinde de olabilir.[132]

İbn Rüşd'e (ö.595/1198) göre, bir kişinin elindeki malını peşin alıp, vadeli olarak daha fazla fiyata tekrar kendisine satma şartıyla yapılan akitler ittifakla geçersizdir. Bunun örneği, bir ürünü 100 TL'ye vadeli alması

---

128 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid,* III, 1618; Haddâdî, *el-Cehvere*, I, 203.
129 Haddâdî, *el-Cehvere*, I, 261.
130 Köse, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile*, s. 378; Karadâğî, *Mebdeü'r-rizâ*, II, 1192.
131 Mecelle, md. 118
132 İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ* , VI, 51.

(ürün sahibi) şartıyla 80 TL'ye ondan peşin almaktır.[133] Bu şekilde yapılan alışverişlerin kimi fakîhlerce faizi meşrulaştırma amacıyla yapılan satımlar olarak değerlendirildiğini belirtmek gerekir.[134]

Görüldüğü üzere safkateyn kavramının açıklama biçimlerinden hangisi alınırsa alınsın, akitle birlikte bir şart ileri sürülmektedir. Bu şartın geçerliliği ile safkateyn arasında ters bir orantı söz konusudur. İslam hukukçularından safkateyn'in kapsamını dar tutanlar akitle birlikte şart koşma hürriyetini geniş tutarlar. Öte yandan safkateyn'in mahiyetini genişletenler, şart koşma serbestisini daraltırlar.[135]

5. Aslî İbâhâ ve Aslî Hurmet Anlayışı

İslam hukukunda eşyada asıl olan hükmün ibâha mı yoksa haramlık mı olduğu tartışmalı bir konudur.[136] İslam hukukçularının büyük bir çoğunluğu "Eşyada aslolan ibâhadır" ilkesini kabul eder.[137] Bu gruptaki İslam hukukçuları *"O, yerde ne varsa hepsini sizin için yarattı..."* ayetini delil gösterirler.[138] Buna karşılık *"Ey insanlar! yeryüzündeki temiz ve helal olanlardan yiyin…"*[139] ayetinden yola çıkarak "aslî ibâha" anlayışını reddedenlere göre, "eşyada asıl olan hurmettir." Zâhirîlerin görüşü bu şekildedir.[140]

Birinci anlayışa göre, hukukun yasakladıkları hariç her şey mübahtır. Farklı bir tabirle, bir şeyin mübâhlığı için değil, haramlığı için delil aranır. Yani yasak ancak kanunla olur ve kanunun yasak koymadığı veya sustuğu alanlarda serbestlik ilkesi esastır. Diğer anlayış ise bunun tam tersidir. "Eşyada aslolanhurmettir", sadece hukuken izin verilenler bundan müs-

---

133 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid,* III, 1622.

134 Köse, *İslam hukukunda Kanuna Karşı Hile*, s. 378; Güney, *Satım Akdi Özelinde İslam Hukukunda Garar,* s. 147.

135 Çeker, *Fıkıh Dersleri*, s. 70.

136 Şîrâzî, *et-Tebsira,* I, 534.

137 İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik,* VI, 135; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, I, 269.

138 Bakara 2/29. هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا

139 Bakara 2/168. يَاأَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا

140 İbn Hayyan, *el-Bahru'l-muhît*, II, 100.

tesnadır. Dolayısıyla helal veya mübâh olduğuna dair hakkında nas bulunmayan her şey yasaktır.

"Eşyada asıl olan ibâhadır" ve "Eşyada asıl olan hurmettir" anlayışları şart koşma hürriyetinin sınırını daraltma veya genişletmede etkin rol oynar. Eşyada asıl olanın ibâha olduğunu savunanlar, şart hürriyetinin sınırını geniş tutarlar. Yasaklık taraftarları ise daraltırlar.

Böylece bu bölümde şart kavramı ve şart hürriyeti üzerinde durduktan sonra, ca'lî şartların sınırını ve akitlere etkisini daha geniş bir şekilde ele alabiliriz. Ancak konuya geçmeden önce konuyla ilgili yaklaşımların İslam hukukunun farklı usul yöntemlerinden kaynaklandığını tekrar hatırlatmak istiyoruz. Ayrıca, şer'î nasların tefsirinde esas alınan prensipler ve rivâyetlerin sıhhati konusunda İslam hukukçularının farklı tutumları da unutulmamalıdır.

Buna iyi bir örnek olması açısından konumuzla ilgili ilk dönem İslam hukukçularından aynı konuda üç farklı görüşün nakledildiği bir habere yer vermek istiyoruz:

Abdu'l-Vâris b. Said (r.a) anlatıyor:

"Mekke'ye geldim ve baktım ki orada Ebû Hanife (ö.150/767), İbn Ebî Leylâ (ö.148/765) ve İbn Şübrüme (ö. 144/761) var.

Ebû Hanife'nin yanına gittim ve; "Bir şeyi şart koşarak satış yapan kişi hakkında ne dersin?" diye sordum. O, "Satış da şart da bâtıl" dedi.

Bundan sonra İbn Ebî Leylâ'ya geldim ve aynı şeyi sordum. "Satış caiz, ama şart bâtıl dedi."

Daha sonra İbn Şübrüme'ye gittim ve aynı şeyi sordum. O ise, "Satış da şart da caiz" dedi.

Ben kendi kendime: "Allah, Allah! üç Iraklı fıkıh alimi bir mesele üzerinde birleşemiyor" dedim ve tekrar Ebû Hanife'ye giderek diğer iki fakîhin söylediklerini naklettim.

Ebû Hanife: Onların sana ne dediklerini bilmem; bana Amr b. Şuayb (ö.118/736), babası yoluyla dedesinden naklettiğine göre "*Rasûlulullah (s.a.s) şartlı satış yapmayı yasakladı.*"

Bunun üzerine İbn Ebî Leylâ'ya giderek iki alimin söylediklerini nakledince bana şu cevabı verdi: "Onların sana ne dediklerini bilmem; bana Hişam b. Urve (ö.146/763) babasından o da Hz. Aişe'den (ö. 58/678) şunu haber verdi: "Rasûlulllah (s.a.s) bana Berîre'yi (r.a) (ö.60/680) satın alıp âzad etmemi emretti. Sahibi, velâyet hakkının kendisinde kalmasını şart koşmuştu. Bunun üzerine Rasûlullah (s.a.s) şöyle buyurdu: "*Allah'ın kitabında olmayan şart bâtıldır*." Şu halde satış caiz, şart bâtıldır."

Tekrar İbn Şübrüme'ye gittim ve diğer ikisinin söylediklerini ona naklettim. Bana şu cevabı verdi: "Onların sana ne dediklerini bilmem; bana Mis'âr b. Kidâm, Muhârib b. Disâr'dan, O da Câbir'den (ö.78/697) şunu nakletti: "Rasûlullah'a (s.a.s) bir deve sattım ve Medine'ye kadar deveye binmeyi (ve orada teslim etmeyi) şart koştum; kabul etti." Şu halde satış da şart da caizdir."[141]

Anlatılan bu olayda aynı çağda yaşayan, aynı bölgenin (Kûfe) üç fakîhinden ca'lî şartlarla ilgili üç farklı cevap verilmesi dikkat çekicidir. Bu farklı yaklaşımlar İslam borçlar hukukunda ca'lî şartların akitlere etkisi konusunda bizlere fikir vermektedir. Buradan hareketle, üç kısım ca'lî şart olduğunu söyleyebiliriz. Akdi bozan ca'lî şartlar; kendisi bâtıl olup akdi etkilemeyen ca'lî şartlar ve akitle birlikte geçerli olan ca'lî şartlar. Aynı şekilde İslam hukukçularını, ca'lî şartların sınırını çok dar tutanlar, orta yolu tutanlar ve geniş tutanlar şeklinde üç gruba ayırabiliriz.

---

[141] Taberâni, *el-Evsat*, IV, 335 (4361); Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, IV, 17.

— İKİNCİ BÖLÜM —

İSLAM HUKUK DOKTRİNİNDE AKİTLERDE CA‘LÎ ŞARTLAR

Bu bölümde, hukukî işlemlerin şarta ve zamana bağlanması konuları ele alınacaktır. Bu amaçla, *ta'lîk* ve *izâfe*ye elverişli olan ve olmayan akitler konusunda doktrindeki tartışmalara yer verilecektir. Nitekim bu, akitlerde şart koşma sınırının ortaya konması açısından önemlidir. Bundan başka bir hukukî işlemin hükümlerini ve neticelerini belirlemek üzere öne sürülen *takyîdî şartlar* da ele alınacaktır.

I. Ta'lîkî Şartlar

Hukukî bir işlemin varlık kazanmasının, şarta bağlanmasına *ta'lîk* denir.[142] Günümüzde kullanılan "şartlı borçlar" ifadesinden kastedilen budur.[143] Söz gelimi, "Yarına kadar parasını temin edebilirsen, sana arabamı sattım" demek böyledir. İslam hukuk bilginleri akitlerin şarta bağlanması ile ilgili birtakım şartlar öne sürmüşler, açıklamalarda bulunmuşlar. Ta'lîkin geçerli olması için şu şartlar aranır:

1. Sözleşmenin bağlı kılındığı şart, akit esnasında mevcut olmamalıdır. Akdin varlık kazanması için, öne sürülen şart akit anında ya gerçekleşmiş

---

[142] İbn Nüceym, *el-Eşbâh,* s. 317; Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 102; Kaşıkçı, "Şart", *DİA*, XXXVIII, 365.

[143] Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku,* II, 575.

olur ya da olmaz. Şayet koşulan şart o anda mevcut ise, buna ta'lîk denmez.[144]

Bu şekilde kurulan akit, *muallak (şarta bağlı)* değil, derhal kurulmuş olur. Değişik bir ifadeyle akit hemen varlık kazanır ve yürürlüğe girer. Mesela, bir şahıs diğerine "Evini bana kiraya ver" dediğinde ev sahibi "Ben evimi daha önce falancaya kiraya vermiştim, şayet evimi daha önce kiraya vermemiş isem evimi sana kiraya verdim." dedikten sonra, evi kiralamak isteyen bunun doğru olmadığı yönünde bir itirazda bulunur da ev sahibinin evini daha önce kiraya verdiğine dair sözünün yalan olduğu ortaya çıkarsa kira sözleşmesi kurulmuş olur.[145]

2. Öne sürülen şartın gelecekte gerçekleşmesi mümkün olmalıdır. Akdin varlık kazanması, gerçekleşmesi mümkün olmayan bir şarta bağlanırsa akit geçersiz olur.[146] "Yürüyerek on dakikada Şanlıurfa'dan Konya'ya varırsan sana arabamı sattım" gibi bir şarta bağlı olarak yapılan akit böyledir.

Buna karşılık, "Şayet borçlu başka bir ile taşınırsa senin onda olan alacağına kefilim" denmesi böyle değildir. Çünkü kefâlet akdinin varlık kazanması borçlunun sefere çıkmasına bağlanmıştır. Borçlunun sefere çıkması da mümkün bir durumdur.[147]

Akdin gelecekte gerçekleşmesi muhtemel değil de kesin bir iş veya duruma bağlanması *ta'lîk* değil *izâfe* olur.[148] Bir kimsenin başkasına "Takvimler 01 Ocak 2015'i gösterirse evimi sana sattım" demesi böyledir. Bu şekilde verilen sözler hukuken bağlayıcı değildir. Ancak ahlaken uyulması da-

---

144 Bedreddîn, *Câmi'u'l-fusûleyn,* s. 613

145 Serahsî, *el-Usul,* II, 323; Mahmasânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme*, II, 456.

146 Zerkâ, *el-Medhal,* I, 574.

147 Mahmasânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme*, II, 457; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II,576.

148 Bedreddîn, *Câmi'u'l-fusûleyn,* s. 614.

ha doğru olur.[149] Günümüzde bu vb. durumlar "müddetli borçlar" içinde mutâlaâ edilir.[150]

3. Şartın, gelecekte gerçekleşmesi bilinebilir olmalıdır. Allah dilerse, melekler kabul ederse veya cinler izin verirse vb. ne dilediği/dileyeceği bilinemeyen varlıkların dilemesine bağlı yapılan ta'lîkler geçersizdir.[151]

Akdin kurulması kendisine bağlı kılınan şartın gerçekleşmesi, sadece şart koşanın iradesine bağlıysa şart sahih değildir. Bir kimsenin "Dilersen bir ay sonra sana arabamı satarım" demesi gibi. Çünkü, bu şahıs icapta bulunmayıp, ilerideki bir tarihte arabasını satma sözünü vermiştir.[152]

Netice itibariyle bu şartların gelecekte olması mümkün, muhtemel ve taraflarca bilinebilir olması gerekir. Çünkü, hukukî bir işlemin ileride gerçekleşmesi kesin veya imkansız olan bir şeye bağlanması geçersizdir. Zira, gerçekleşmesi kesin olan bir şeye ta'lîk akde onay verme; gerçekleşmesi imkânsız olan bir şeye ta'lîk akdi geçersiz kılma anlamına gelir.[153]

Burada bütün akitlerin ta'lîkî şartlara elverişli olmadığını belirtmeliyiz. İslam hukukçuları hangi akitlerin şarta bağlanacağını, hangilerinin bağlanamayacağını belirterek, bazı açıklamalarda bulunuşmuşlar. Konuyla ilgili kaide şöyledir: "Fâsit şartla bâtıl olan akitler şarta bağlanmaz; fâsit şarttan etkilenmeyen akitler şarta bağlanabilir."[154] Klasik kaynaklarda yer alan örnekler ve tespit edilen illetler dikkate alındığında, şarta bağlılık açısından akitleri üç gruba ayırmak suretiyle incelemeye tabi tutabiliriz.

---

149 İbn Nüceym, *el-Eşbâh,* s. 318; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II,43.
150 Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II,576.
151 Mevsılî, *el-İhtiyar,* II, 403-404.
152 Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme*, II, 464.
153 Mahmasânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme*, II, 455.
154 İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 496.

A. Şarta Bağlılığı (Ta'lîk) Mutlak Olarak Kabul Eden Akitler

Genel anlamda İslam borçlar hukukunda yedi sınıf akit vardır. Bunlar; *temlîkât*,[155]*teberruât*,[156]*itlâkât*,[157]*velâyât*,[158]*takyîdât*[159], *iltizâmat* ve *iskâtât*[160] akitleridir.

Velâyât ve iskâtât akitlerinde şarta ta'lîk mutlak şekilde geçerlidir. Mesela, "Doğacak çocuğum erkek olursa evimi satma konusunda sen vekilimsin" ya da "Bir haftaya kadar parayı vermezsem şuf'a (ön alım) hakkımdan vazgeçtim" demek sahihtir.[161] Vekâlet, vâsi tayini, şuf'a hakkının düşürülmesi gibi akitlerin hepsi böyledir. İslam hukukçuları bu akitlerin bağlayıcı olmadığını dikkate alarak her türlü şarta bağlanmalarını geçerli kabul ederler.[162]

Bu genel yaklaşımın bir tek istisnası, Ca'ferî mezhebinde görülür. Onlara göre, şarta bağlı vekâlet sahih değildir.[163] Mâlikî mezhebinde, hibe ve vasiyet gibi teberrûat akitlerinde şarta ta'lîk mutlak olarak geçerlidir. Bir kimsenin başkasına, "Oğlum sınavı kazanırsa sana 100 TL vereceğim" demesi sahihtir. Şayet ibâdet cinsinden bir şeyi –kurban, sadaka vb.- şarta bağlayacak olursa bu adak (nezîr) olur.[164]

Bu akitler, bağlı kılındıkları şartın gerçekleşmesiyle kurulmuş olurlar. Şartın gerektirdiği işin taraflardan, üçüncü şahıslardan veya semâî bir se-

---

155 Temlîk, bedelli veya bedelsiz mülkiyeti başkasına devretmektir. Mülkiyeti devredilen, mal veya menfaat olabilir.

156 Teberrûat, Bir şeyi bedelsiz (meccanen) başkasına temlîk etmektir. Vakıf, hibe, sadaka vb.

157 İtlâkât, Ticarete izin, müdârebe, vekâlet, talâk, itâk gibi kendisinde me'zuniyet manası bulunan şeylerdir. Mesela, müdârib sermaye sahibinin mülkünde müdârebe akdinden önce tasarrufta bulunamazken akit ile bu yasak kalkmış olur.

158 Velâyât, vekâlette olduğu gibi temsil yetkisinin bir başkasına devredilmesidir.

159 Takyîdât, bir şahsı tasarruftan engelleyen sınırlamalardır.

160 İskâtât, Bir kimsenin başkası üzerindeki hukukunu düşürmesidir. İbra, itak, talak vb.

161 Dâmâd, *Mecma'u'l-enhur*, II, 111; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 496; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 120.

162 Serahsî, *el-Mebsût*, XIX, 73; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VI, 146- 550; VII, 25; Suyûtî, *el-Eşbâh*, s. 378.

163 Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 112.

164 Kârâfî, *el-furûk*, I, 397.

bepten dolayı gerçekleşmesi arasında fark yoktur. Şartı koşan tarafın akdin kurulumunu bağladığı işin meydana gelmesini isteyip istememesi de durumu değiştirmez.

B. Uygun Şarta Bağlılığı (Ta'lîk) Kabul Eden Akitler

Konusu mal ve menfaat olmayıp, mülkiyetin el değiştirmesi sonucunu doğurmayan akitler sadece uygun şarta bağlılığa elverişlidir. Bu durum bir şahsa tasarruf yetkisi olmadığı bir konuda hukukî işlem yapma izni vermek (itlâkât) ve borç altına girme sonucunu doğuran (iltizâmât) türü akitlerde söz konusudur. Dolayısıyla havâle, kefâlet, mümeyyiz çocuğa ticaret izni, sefihin hacrını kaldırma vb. hukukî işlemler uygun şartlara ta'lîk edilebilir.[165]

Şartın uygunluğundan kasıt, akdin gereğini kuvvetlendirecek nitelikte olmasıdır.[166] Hanefî mezhebinde kefâletin, teâmül haline gelmiş şartlara bağlanması da sahihtir. Mesela satıcıya, "Alacaklı olduğun kişi bu şehirden taşınırsa ben ona kefilim"; küçük çocuğa, "On beş yaşına gelirsen sana ticâret izni verdim" denmesi geçerlidir. Borçlunun o şehirden taşınmasıyla kefâlet akdi tamamlanmış olur. On beş yaşına girmesiyle de mümeyyiz çocuk *me'zûn* olur.[167]

Buna mukabil rüzgar eserse, yağmur yağarsa gibi bir şarta bağlılık geçerli değildir. Çünkü bu vb. şartlar akdin gereğine uygun olmadığı gibi, örfte bilinen şartlardan da değildir. Kefaletten kurtulmanın şarta bağlanması ise mutlak şekilde sahih değildir.[168]

---

165 Serahsî, *el-Mebsût*, XIX, 73; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 25; Hurâşî, *Şerh muhtasar Sîdî Halil;* Dâmad Efendi, *Mecm'u'l-Enhur*, II, 111.

166 Bedreddîn, *Câmi'u'l-fusûleyn*, s. 616.

167 Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 89; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII,

168 Merğînânî, *el-Hidâye* III, 92; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 392; Mevsılî, *el-İhtiyâr,* II, 446; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 174; Meydânî, *el-Lübâb*, II, 80; Zerkâ, *el-Medhal*, I, 582.

Hanefî hukukçuların bir kısmına göre bu akitlerin, uygun olmayan bir şarta bağlanması durumunda şart hükümsüz, akit sahihtir. Onlara göre şarta bağlılığı kabul eden akitleri fâsit şart iptal etmez, sadece şartın kendisi geçersiz olur.[169] Zeydiyye mezhebinde bu akitler, mutlak şekilde şarta ta'lîk edilebilir. Şartın uygun olup olmaması arasında fark yoktur.[170] Ca'ferî hukukçulara göre, *damânu'd-derek* (müşterinin zararını ödemeye kefil olma) dışında iltizâmât türü akitlerin şarta bağlanması geçersizdir.[171]

Kefâlet akdinin şarta bağlanması hususunda Şâfiî mezhebinde farklı görüşler mevcuttur. Bu görüşlerden birine göre kefâlet akdi satım ve kira gibi şarta bağlanmaz. Diğer görüşe göre ise boşamaya kıyasla kefâletin şarta bağlanması geçerlidir. Zira her ikisinin de geçerliliği karşı tarafın kabul etmesine bağlı değildir.[172]

Şarta bağlı olarak yapılan akitler, şart gerçekleşmeden önce akdin konusu (mal, menfaat) helak olursa akit bâtıldır. Konuyla ilgili Hanefî fakîh Kâsâni (ö.587/1191) *Bedâi'*de şarta bağlı azad edilen köle, şart gerçekleşmeden önce satılabilir ifadelerine yer vermektedir. Bir diğer örnek ise, *müdebber* kölenin satılması ile ilgilidir. Çünkü *müdebber* kölenin hürriyetine kavuşması efendisinin ölmesine bağlıdır. Ancak efendisi hayattayken köleyi satacak olursa, bu satış sahih olur ve *müdâbere* akdi bâtıl olur.[173],

C. Şarta Bağlılığı (Ta'lîk) Kabul Etmeyen Akitler

Yapıldığı anda sonuçlarını doğuran akitlerin şarta bağlanması geçerli değildir. Bazı istisnaları olmakla birlikte bu durum *temlîkât* ve *takyîdât* türü akitlerde karşımıza çıkar.[174] Temlîkât, bir şeyin mülkiyete geçirilmesi so-

---

[169] Serahsî, *el-Mebsût*, XIX, 173; Bedreddîn, *Câmi'u'l-fusûleyn,* s. 616-617.
[170] San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, III, 48.
[171] Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 111.
[172] Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 268.
[173] Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VI, 550.
[174] Bedreddîn, *Câmi'u'l-fusûleyn,* s. 613.

nucunu doğuran akit türlerine denir. Bu bir mal olabileceği gibi menfaat de olabilir. Takyîdât, bir şahsı tasarruftan alıkoyan sınırlandırmalardır.[175]

Bu hususta kural şöyledir: Konusu mal veya menfaat olan ve mülkiyetin el değiştirmesini gerektiren akitlerin şarta bağlanması sahih değildir. Buna göre, satım akdi, kira sözleşmesi, hibe, vakıf, sadaka, ikâle, rehin, muhâlea, sulh (bedel karşılığında olursa), muzâraâ, müsâkât, tahkîm, rehin vb. temlîk akitleri şarta bağlılığı kabul etmezler.[176] İlk dönem İslam hukukçularına göre, mülkiyetin devri bedel karşılığında olsun veya bedelsiz olsun durum değişmez.[177]

Buna göre, "Üniversite imtihanını kazanırsam evini kiraladım."; "Babam yarın seferden dönerse bu kitabı sana hibe ettim."; "Allah dilerse, babam razı olursa veya sen istersen bende bin TL alacağın var" diyerek yapılan kira sözleşmesi, hibe ve ikrâr geçersizdir/bâtıldır.

İşlerlik kazanması başkasının onayına bağlı olan akitlerde, bu onayın şarta bağlanması geçersizdir. Satım akdinde üç gün muhayyer olmayı şart koşan müşterinin satıcıya, "Fiyattan indirim yaparsan akde onay veririm" demesinde olduğu gibi.[178]

Vekili vekâletten azletmek, borçlunun tasarruflarını kısıtlamak (hacr), şarta bağlılığa elverişli olmayan *takyîdât* türü akitlerin örnekleridir.[179] Mesela, mahkeme bir tüccara "Eğer iflas edersen seni hacr ederim" dese bu geçerli olmaz. Çünkü burada kişinin hacr altına alınması söz konusudur ki bu takyîdattandır. Buna karşılık, mahkeme kararı ile ticarî faaliyetleri kısıtlanmış (sefîh) birisine "Eğer mâlî işlemlerini usulüne uygun şekilde yürü-

---

[175] Bedreddîn, *Câmi'u'l-fusûleyn,* s. 613. (Bk. 145 ve 146. dipnotlar)

[176] Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 40; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 496; Merdâvî, *el-İnsâf*, IV, 257; Suyûtî, *el-Eşbâh*, s. 368; Dâmad Efendi, *Mecmeu'l-enhur*, II, 111.

[177] Serahsî, *el-Mebsût*, XX, 121; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VI, 541; İbn Nüceym, *el-Eşbâh,* s. 174; Dâmâd, *Mecma'u'l-enhur*, II, 111; San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, II, 365.

[178] Bedreddîn, *Câmi'u'l-fusûleyn,* s. 615; Dâmâd, *Mecma'u'l-enhur*, II, 111.

[179] Mevsılî, *el-İhtiyar,* II, 324; Bedreddîn, *Câmi'u'l-fusûleyn,* s. 613-614; Behûtî, *Keşşâfü'l-kına',* II, 500; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 497.

türsen sana ticaret izni verdim” denmesi sahihtir. Çünkü burada mahcur (kısıtlı) bir kimseye ticâret izni verilmesi şarta bağlanıyor ki *itlâkât* akitlerinin uygun bir şarta bağlanması sahihtir.[180]

Aynı şekilde velinin, velâyeti altında bulunan temyiz çağındaki çocuğa şarta bağlı ticaret izni vermesi (itlâk) sahih, *me'zun* olduktan sonra tekrar hacr edilmesini (kısıtlanması) şarta bağlaması geçersizdir.[181]

Hanefîler, şarta bağlılığı sebebin aslına ve sebebin hükmüne yönelik olması bakımından ikiye ayırırlar. Aslın şarta bağlanması geçersiz, hükmün şarta bağlanması geçerlidir.[182] Bu nedenle satım akdinde muhayyer olmayı şart koşmak, geçerlidir. Çünkü, lüzûm (bağlayıcılık) akdin aslından olmayıp hükümlerindendir. Halbuki satım akdinin varlık kazanması şarta bağlanmaz.[183]

Mâlikî hukukçulara göre bu iki akit türü, gerçekleşmesi kesin olan bir şeye bile bağlanamaz.[184] Şâfiî mezhebinde vekâlet gibi hukukî temsil yetkisinin devrini gerektiren (velâyât akitleri) akitlerin bir kısmı ile *ikrar* şarta bağlılığı kabul etmez.[185]Ancak vekilin azledilmesini şarta bağlamak geçerlidir.[186]

Şarta bağlılığı kabul etmeyen akit türleri ile ilgili genel prensipler bu şekilde olmakla birlikte birtakım istisnaî durumlar da söz konusudur. Bu sebeple konuyla ilgili bazı istisnalara işaret ederek İslam hukukçularının tartışmalarına yer vermek gerekir.

Vakıf ve hibe gibi teberruât akitleri, örf haline gelmiş ve akdin yapısına uygun bir şarta bağlanabilir.Mesela, mescit inşa edilmesi şartıyla arsa-

---

180 Bedreddîn, *Câmi'u'l-fusûleyn*, s. 614.
181 Serahsî, *el-Mebsût*, XXV, 18.
182 Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 198. (Allah dilerse, babam razı olursa veya sen istersen diyerek borç ikrarında bulunmanın hiçbir hükmü yoktur.)
183 İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 106.
184 Kârâfî, *el-furûk*, I, 397.
185 Gazzalî, *el-Vecîz*, s. 219; Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 414; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 329.
186 Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 288-289.

nın hibe veya vakfedilmesi geçerlidir.[187] Bazı kaynaklarda, vakfın sadece mülk sahibinin ölmesi şartına bağlanabileceği zikredilir. Ancak bu gerçekte ta'lîk değildir. Zamana izâfe veya vasiyettir. Zira, terekenin 1/3'ünden fazlasının vakfedilmesi vârislerin onayına bağlıdır.[188]

Temlîk akitlerinin bağlandığı şart, akdin gerektirdiği hak ve borçlardan olursa bu geçerlidir. Mesela bedelin peşin verilmesi şartına bağlı yapılan satım akdi geçerlidir. Ancak akdin kurulumu tamamlandıktan sonra satıcının, "Şu zamana kadar bedeli getirmezsen aramızda akit yoktur" demesi böyle değildir. İleride takyîdi şartlarda daha geniş şekilde geleceği üzere böyle bir şart geçersiz ama akit sahihtir.[189]

Mâlikî mezhebinde, ikâlenin şarta bağlanması sahihtir. Ancak bu, akit konusu malın bir başkasına satılmasından endişe edilmesiyle sınırlıdır. Mesela bir şahıs, arabasını sattıktan sonra bu alışverişten vazgeçmek isteyip de ikâle yapmak isterse, müşterinin "Başkasına satmaman veya satarsan aynı fiyata benim olması şartıyla seninle ikâle yaptım" şartını koşması geçerlidir. Satıcı arabayı kısa bir süre içerisinde başkasına satarsa birinci müşteri arabayı, önceki fiyat üzerinden veya satıldığı fiyata geri alma konusunda muhayyer olur.[190]

Şâfiî mezhebinde satıcının, "Dilersen arabamı sana sattım" ya da "Araba benim mülkümdeyse sana sattım" demesi sahihtir. Müvekkilin vekiline, "Sana bu malımı şu fiyata sat dediğimde aynı fiyata sana da satıyorum" şeklinde yapılan ta'lîk de geçerlidir.[191] Suyutî'ye (ö.911/1505) gö-

---

[187] İbn Nüceym, *el-Eşbâh,* s. 318; Bedreddîn, *Câmi'u'l-fusûleyn,* s. 617; San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, III, 301; Şâzelî, *Nazariyetü'ş-şart,* s. 72.

[188] İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII; 612; Dâmâd, *Mecma'u'l-enhur*, II, 111; Zerkâ, *el-Medhal,* I, 581.

[189] Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VI, 269; Bedreddîn, *Câmi'u'l-fusûleyn,* s. 614; Zürkânî, *Şerhü'z-Zürkânî,* V, 8; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 10; Behûtî, *Keşşâfü'l-kına',* II, 501.

[190] Zürkânî, *Şerh'z-Zürkânî*, V, 8.

[191] Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 303.

re, burada manaya bakıldığı için ta'lîk geçerlidir. Ta'lîk sigasına bakılsaydı bu sahih olmazdı.[192]

Şâzelî, Şâfiîlerin verdikleri örneklerde ta'lîkin şeklen olduğuna dikkat çeker. Çünkü burada akdin varlık kazanmasının şartı mevcut bir şeydir. Halbuki, daha önce geçtiği üzere hukukî işlemin kendisine bağlı olan şartlar, akit anında mevcut olmamalıdır. İleri sürüldüğünde mevcut olan veya gerçekleşmesi mümkün olmayan şartların akitlere bu anlamda bir etkisi yoktur.[193]

Hanbelîler, müşterinin bedelin bir kısmını verip "Üç gün içinde kalanı tamamlarsam akit geçerli, vazgeçersem verdiğim miktar senindir" diyerek akdin vücut bulmasını şarta bağlamasını geçerli sayarlar. Terminolojide buna *urbûn* (kaporalı satış) denir.[194]

Hanbelî mezhebinde akdin tamamlanması değil de feshinin şarta bağlanması sahihtir. Satıcının müşteriye "Semeni üç gün içinde getirmezsen aramızda akit yoktur" demesi ile müşterinin "Akit konusu malı üç gün içinde bana teslim etmezsen akdi feshederim" demesi geçerlidir. Her iki durumda şart yerine getirilmezse, akit bâtıl olur.[195]

Hanefiler'den Ebû Yusuf (ö.182/798) ve Şeybâni'nin (ö.189/804) görüşü de Hanbelîlerle aynıdır. Onlara göre bu kıyasa aykırıdır, ancak istihsanen geçerlidir. Burada istihsan Abdullah b. Ömer'den (ö.73/692) rivayet edilen habere dayanmaktadır. Zira, kendisi bu şart ile alışveriş yapmıştır.[196]

Mülkiyetin el değiştirmesi sonucunu doğuran (temlîkât) akitlerin, şarta bağlı kurulmasını bâtıl/geçersiz sayan İslam hukuk bilginlerinin gerekçeleri şunlardır:

---

[192] Suyûtî, *el-Eşbâh,* s. 168.
[193] Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 72.
[194] Behûtî, *Keşşâfü'l-kına'*, II, 500.
[195] Behûtî, *Keşşâfü'l-kına'*, II, 501.
[196] Mecelle, md. 313.

1. Bu akitlerde esas olan mülkiyetin akit anında devredilmesidir. Akitlerin şarta bağlanması ise mülkiyetin nakline engeldir. Dolayısıyla bu akitlerin şarta bağlanması akdin yapısına ve gereğine aykırıdır.[197]

2. Mülkiyetin devredilmesi kesin rızaya bağlıdır. Şarta bağlılıkta ise rızanın kesinliği söz konusu değildir. Zira, ta'likte akdin varlık kazanması, gerçekleşmesi şüpheli olan bir duruma bağlıdır. Aynı sebepten dolayı akdin gerçekleşmesinde garar (belirsizlik), kumar veya bu ikisinin şüphesi söz konusudur.[198]

D. İbn Teymiyye ve İbnü'l-Kayyım'a Göre Akitlerde Ta'lîk

Bu başlık altında akitlerin şarta bağlanması konusunda diğer İslam hukukçularından farklı düşünen adı geçen iki ilim adamının yaklaşımlarına ve cumhurun görüşlerine getirdikleri itirazlara yer vereceğiz.

İbn Teymiyye (ö.728/1327) ve talebesi İbnü'l-Kayyim (ö.751/1350), akitlerde şart koşma hürriyetine en geniş sınırı tanıyan hukukçulardır. Onlara göre akdin gereğine ve şer'î naslara aykırı olmayan her şart geçerlidir. Bu yaklaşımlarına uyumlu olarak, ihtiyaç duyulması halinde akitler şarta bağlanabilir. Çünkü akitlerin şarta bağlanması şer'î naslara ve akdin gereğine aykırı değildir.[199]

İbn Teymiyye'nin şarta ta'lîk konusunda cumhurun gerekçelerine yaptığı itirazları kısaca şöylece özetlemek mümkündür:[200]

1. Garar, akdin konusunda bir belirsizlik olursa söz konusudur ve haksız kazanca yol açtığı için yasaklanmıştır. Şarta ta'lîkte ise akdin konusunda bir belirsizlik yoktur. Şartın gerçekleşmesiyle akit bilinen bir sıfat üzere varlık kazanır. Şartın gerçekleşmemesi durumunda ise akit hiç ol-

---

[197] Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 10; Behûtî, *Keşşâfü'l-kına'*, II, 500.
[198] Kârâfî, *el-furûk*, I, 397; Şâzelî, *Nazariyetü'ş-şart*, s. 66.
[199] İbn Teymiyye, *Nazariyetü'l-akd*, s.209
[200] İbn Teymiyye, *Nazariyetü'l-akd*, s.210 vd.

mamış gibi herhangi bir netice doğurmaz. Böylece taraflar arası bir anlaşmazlık söz konusu olmayacağından, şarta bağlı yapılan akitlerde garar, kumar veya malların bâtıl/haksız yolla yenmesi söz konusu olmaz. Bundan başka akitlerde taʿlîk karşılıklı rıza ile yapıldığından aldatma da yoktur.

2. Temlîk akitlerinde, derhal teslim diye bir şart söz konusu değildir. Örfte yeri varsa veya maslahat nedeniyle teslimin ertelenmesi caizdir. Mesela, olgunlaşmış bir meyveyi iyice olgunlaşsın diye ağaçta bırakmak mümkündür.

İbnü'l-Kayyım da hocası gibi düşünmekte ve taʿlîkin insanların ihtiyaç duyduğu ve kaçınılmaz hale geldiği durumlarda akit mesabesinde olduğunu savunur. Ona göre akitlerin şarta bağlanması, kanuna ve hukuk kurallarına aykırı olmadığı müddetçe geçerlidir.[201]

Bu iki hukukçunun ve diğer İslam hukukçularının öne sürdükleri delillerin incelenmesi gerekir. Cumhur'un ileri sürdüğü birinci delilde "temlîkât akitlerinde mülkiyetin akit anında devredilmesi" esası tartışılabilir. Zira akitlerde tarafların rızalarıyla belirledikleri ve akit yapmakla kendi üzerlerine gerekli kıldıkları şeyler esastır. Helali haram, haramı helal kılmadıkları müddetçe taraflar kendi rızalarıyla kabul ettikleri borçlanmaları yerine getirmekle mükelleftir.[202]

Şart hürriyeti başlığı altında yer verdiğimiz, Mâide suresi 1. ayet sözleşmelere/akitlere vefayı genel bir şekilde emretmiş, Nisa suresi 29. ayet mülkiyetin devredilmesi konusunda karşılıklı rızayı esas almıştır. Kitap ve sünnette anlaşmalara uymayı emreden başka ayet ve hadisleri de dikkate aldığımızda akitlerin şarta bağlanması hususunda, serbestliğin esas olması gerektiği söylenebilir.

---

[201] İbn Kayyım, *İʿlâmu'l-muvakkıîn,* III, 426.
[202] Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 122.

Ayrıca akitlerin şarta bağlanması akdin gereğine ve yapısına aykırı değildir. Çünkü akdin gereği; kanun koyucunun çizdiği sınırlar içerisinde tarafların iradeleriyle kabul ettikleri borçlanmalardır. Bu nedenle taraflara ve başkalarına zarara yol açmadıkça ve kanuna uygun olduğu müddetçe İslam hukuku bunu zulüm kabul edip reddetmez. O halde taraflar, akdin derhal gerçekleşmesinde anlaşırlarsa bu onlara gerekli olur. Şayet akdin varlık kazanmasını bir şarta bağlayacak olurlarsa bu onların hakkı olur.[203]

İkinci gerekçe ise akdin varlık kazanması kendisine bağlı olan şartın gerçekleşmesi şüphelidir. Bu da kanunun yasakladığı *garara* yol açar. Burada gararın akdin varlık kazanmasıyla ilgili değil de akdin konusuyla ilgili olduğu söylenmektedir. Buna göre garar akit konusunun;

1-Varlığında garar; kaçak köle gibi.

2- Elde edilip edilemeyeceğinde olan garar; havadaki kuş gibi.

3- Cinsinde garar; adı söylenmeyen bir eşya vb.

4- Çeşidinde garar; markası söylenmeden satılan mobilya gibi.

5- Miktarında garar; atılan taşın düştüğü yere kadar satmak gibi.

6- Belirlemede garar; farklı iki elbiseden birini şudur diye belirlemeden satmak gibi.

7- Devamında ve bekasında garar; kurtulduğu belli olmayan meyvayı satmak gibi.[204]

Görüldüğü üzere akitlerin şarta bağlanmasında bu manaların hiçbiri gerçekleşmez. Çünkü ta'lîkte akdin konusu açık, belirli ve sınırlıdır. Zira ta'lîk akdin gerçekleşmesi ve bağlayıcılığı ile ilgilidir. Şart gerçekleşirse akit varlık kazanır, şart gerçekleşmezse sanki hiç olmamış gibi herhangi bir

---

[203] Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 123.
[204] Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 167.

netice doğurmaz. Dolayısıyla taraflar arası anlaşmazlık olmayacağı gibi, garardan söz etmek de mümkün değildir.[205]

Şâzelî'nin bu husustaki değerlendirmesi şöyledir: Şarta bağlı yapılan akitler tarafların rızası ve niyetleriyle kurulmuştur. Tarafların bunda maslahatları söz konusudur. Bu, kanuna aykırı bir durum ile şüpheli hale gelmedikçe, Allah'ın helal kıldığını haram, haram kıldığını da helal kılan bir unsur içermedikçe kanun koyucunun gözettiği bir maslahattır.[206]

Gerçekte aldatma şudur: Mesela, satım akdinde müşterinin parası alınır, ona teslim edilecek olan akdin konusu mal ise şüphede kalır. Eğer, müşteri alacağını alamazsa, satıcı müşterinin malını haksız yolla almış olur. Kumar manasına gelen ve nassla yasaklanan garar budur. Akdin şarta bağlanmasına gelince, şart gerçekleşirse akit varlık kazanmış olur, şart gerçekleşmezse vücut bulmaz. Akit gerçekleşmezse maksat da hasıl olmaz. Her iki durumda da taraflar diğerinin malını bâtıl yolla yemiş olmazlar. Dolayısıyla ta'lîk, garar ve aldatma yasağı kapsamına girmez.[207]

E. Ta'lîkî Şartın Hükmü

Şarta bağlı olarak yapılan hukukî işlemler, öne sürülen şartın tahakkuk etmesiyle varlık kazanır, hüküm ve neticelerini doğurur. Şart gerçekleşmeden önce yok hükmündedir. Mesela, şarta bağlı bir yıllığına vekâlet akdinde, şartın tahakkuku altı ay sonra olursa bir yıllık vekâlet o andan itibaren başlar.[208]

Akdin vücut bulmasının bir şartın gerçekleşmesiyle münasebeti Mecelle'de şöyle ifade edilmiştir: "Şartın sübûtu indinde ona muallak olan

---

[205] Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 124.
[206] Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 124.
[207] Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 124; Haçkalı, *İslam Hukukunda Satım Akdiyle İlgili Şartlar*, s. 53.
[208] Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 578.

şeyin de sübutu lâzım olur."[209] Yani bir şarta bağlanan akit o şartın gerçeklemesiyle varlık kazanır.

Temlîk akitlerinden satım ve icâre gibi bedelli akitlerin şarta bağlanması geçersizdir. Buna karşı hibe vb. tebarruât akitlerinin şarta bağlanması durumunda akit sahih şart bâtıldır. Bu ayırımın sebebi, fâsit şartların ribâ kapsamına dâhil edilmesi; ribânın da sadece konusu mal ve menfaat olan bedelli akitlerde söz konusu olmasıdır.[210]

Umumî kaide bu olmakla beraber, bazı işlemlerin bağlı kılındığı şart geriye yürür ve akde etki eder. İşlerliği başkasının onayına bağlı (mevkûf) akitler bunun örneğidir. Çünkü bu akitlerin yürürlüğe girmesi, yetki sahibinin izin vermesine bağlıdır; izin verilince geriye dönük olarak akit sıhhat kazanır.[211] İstisnaları ve görüş farklılıklarını bir tarafa bırakarak İslam hukukçularının akitlerin şarta bağlanması konusundaki yaklaşımlarını maddeler halinde şu şekilde sıralamak mümkündür:

1. Mülkiyetin nakli ve tasarruf yetkisini kısıtlama neticesi doğuran akitlerde esas olan; şarta ta'lîk geçerli değildir.

2. Teberruât akitlerinin örfen bilinen ve akdin gereğini kuvvetlendiren şartlara bağlanması geçerlidir.

3. Bağlayıcı olmayan (velâyât, iskâtât vb.) akitlerin uygun olsun veya olmasın her türlü şarta bağlanması geçerlidir.

4. Konusu mal ve menfaat olmayıp, mülkiyetin el değiştirmesi sonucunu doğurmayan, fakat bağlayıcı olan akitlerin sadece uygun şarta bağlanması geçerlidir.

5. Akdin gereği olan şarta bağlılılık, bütün akitlerde geçerlidir.

---

[209] Mecelle, md. 82.
[210] Dâmâd, *Mecma'u'l-enhur*, II, 112; İbnÂbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 497.
[211] Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku,* III, 249.

6- Ta'lîke elverişli akitlerin bağlandığı şartın; karşılıklı rıza esasına dayanması, kanuna ve genel ahlak ve hukuk kurallarına uygun olması gerekir.

II. İzâfî Şartlar

Akitlerin zamana izâfe edilmesi konusuna geçmeden önce, akdin sigasıyla (hukukî tasarruflarda tarafların iradelerini orta koymak için kullandıkları lafızlar veya bunun yerine geçen işaret, davranış vb.) ilgili İslam hukukçularının tutumunu belirleyip, akitlerde izâfe konusundaki görüşlerini ortaya koymak suretiyle neticeye varmalıyız.

İslam hukukunda akitlerin hukuken varlık kazanması, karşılıklı iki iradenin bir konu üzerinde birbirine uygun olarak beyan edilmesi (icab-kabul) ile mümkündür.[212] İcab-kabul denince akla taraflarca söylenen birer söz gelir. Akitlerin inşası bu sözlerle olur. Bu kısa bilgilerden sonra, akit sigasının akdin zamana izâfe edilmesi ile bağlantısını kurmaya çalışarak konuya geçebiliriz.

İcab-kabulde kullanılan sözlerin akitlerde üç neticesi vardır:[213]

1. Akit hüküm ve neticeleriyle birlikte hemen tamamlanmış olur. Satıcının "Şu kitabı 10 TL'ye sattım" icabına karşılık müşterinin, "Ben de aldım" demesi gibi.

2. Akdin varlık kazanması akit anında gerçekleşmez. "Maaşlar bu ay erken yatarsa arabanı aldım" denmesi gibi.

3. Akit hukuken tamamlanır, ama yürürlüğe girmez. Daha önceki bir tarihte, "Mart ayından itibaren, geçerli olmak üzere evimi sana kiraya verdim" denmesi gibi.

---

212 Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 91.
213 Ebû Zehra, *el-Milkiyye*, s. 284.

Bu akitlere sırasıyla *müneccez, muallak* ve *muzâf* akit denir. Bu son vecihte yapılan *muzâf* akitler, akitle birlikte öne sürülen şartla (izâfî şart) zamana izâfe edilen akitlerdir. İzâfî şart, sözlü bir hukukî işlemin hükümlerini doğurmasını ileriki bir zamana erteleyen şarttır. Farklı bir tabirle, hukuken varlık kazanmış bir akdin hükümlerini gelecekte belirlenmiş bir zamana ertelemeye denir.[214]

Modern hukukta "müddetli borçlar" denildiğinde kastedilen mana budur. Bir önceki başlıkta ele aldığımız şarta bağlı borçlar, gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir duruma bağlı kılınmaktaydı. Müddetli borçların bağlı bulunduğu olay ise, gerçekleşmesi gelecek zamanda olmakla birlikte, kesindir.[215]

Müddetli borçlar, ya hukukî bir işlemin doğurduğu hak ve borçların işlerliğini erteleme ya da yürürlükte olan borç ilişkisinin hükümlerini ileriki bir zamanda ortadan kaldırma (sonlandırma) şeklinde olur. Bu son şekline *infisâhî müddet* denir.[216] Bir şahsa hitaben, "Önümüzdeki aybaşı itibariyle işe başlıyorsun" demek birincisinin, "Yılsonu itibariyle işine son verilmiştir." demek ikincisinin örneğidir.

İslam hukukunda, borç ilişkisinin müddete bağlanması (izâfe) "*Belli bir müddete karşılıklı borçlandığınız zaman…*"[217] diye başlayan ayete, akitlerle ilgili hadislere, ilim ehlinin icmâʻına ve teâmüllere dayanmakta, meşruiyetini bu kaynaklardan almaktadır.[218] Bununla birlikte, İslam borçlar hukukunda bütün akitler izâfeye elverişli değildir. Bu sebeple burada izâfeyi kabul edip etmemesi bakımından akitlerin incelenmesi gerekir.

---

214 Zerkâ, *el-Medhal,* I, 573; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî,* IV, 461.
215 Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 581.
216 Mecelle, md. 408; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 581.
217 Bakara, 2/282. إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى
218 Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 582.

A. Mutlaka İleriye İzâfe Edilen Akitler

Yapısı gereği hükümlerini daha sonraki bir zaman diliminde doğuran vesâyet[219] vb. akitler böyledir. Çünkü, bu akdin hükümleri vesâyette bulunan şahsın ölümünden sonra gerçekleşir. Bu akitler ister *müncez* ister bir şarta bağlı olarak *muallak* veya *mukayyed* olsun mutlaka ileriye izafe edilirler.[220]

Bir şahsın hayattayken akıl hastası olan çocuğunun işlerini yönetmek üzere başkasını vasî tayin etmesi böyledir. "Vefatımdan sonra çocuğumun hukukî işlemlerinde seni vasî tayin ettim."; "Vefatımdan sonra annesi başkasıyla evlenirse çocuğumun vasîsi sensin" veya "Sadece akarların alım satımında çocuğumun vasîsi sensin" diyerek yapılan vasiyetlerin ilki akit anında tamamlanmış (müneccez), ikincisi varlık kazanması şarta bağlanmış (muallak), üçüncüsü ise sınırlandırılmış (mukayyed) olarak yapılmıştır. Ancak her üç şekilde de vesâyetin hükmü, çocuğun babasının vefatından sonra gerçekleşir.[221] Bu akitler vasiyette olduğu gibi mutlaka hükümlerini daha sonraki bir zamanda doğururlar.

B. Müncez Olup İzâfeyi Kabul Eden Akitler

Hükümlerini akit anında doğurmak üzere kurulduklarında derhal varlık kazanan, *muzâf* olarak kurulduklarında ise izafe edildikleri zamanda yürürlüğe giren akitlerdir. İslam hukukunda, mülkiyet ve devamlılık ifade etmeyen akitlerin zamana izâfe edilmesi geçerlidir. İzâfe, konusu menfaat, hizmet, güvence vb. olan akitlerde söz konusudur.[222]

---

219 Vesâyet: Bir kimsenin mallarında veya çocuklarının işlerinde tasarruf etmek üzere başka birini tayin etmesine denir. (Bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 605.)

220 Ebû Zehra, *el-Milkiyye,* s. 289.

221 Bedreddîn, *Câmi'u'l-fusûleyn,* s. 618.

222 Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 583.

Buna göre konusu menfaat olan icâre ve âriyet gibi akitler ile muzâraa ve müsâkât gibi tarım ortaklıkları, kefâlet ve havale gibi temînat akitleri ile vekâlet gibi akitlerde izafî şartlar geçerlidir.[223] Bununla birlikte bu akitlerin hemen işlerlik kazanması da mümkün ve geçerlidir. Mesela, "Şu evi aylık 500 TL ücretle bir yıllığına kiraladım" diyerek yapılan kira sözleşmesi hükümlerini hemen doğuracak şekilde tamamlanmış olur. "Şu evi aylık 500 TL ücretle bir yıllığına, Ramazan ayından itibaren kiraladım" demek suretiyle yapılan kira sözleşmesi hukuken varlık kazanmakla birlikte işleyişi ve hükümleri daha sonra gerçekleşecektir.[224]

Akit anında veya akdin izâfe edildiği zaman gelmeden önce taraflardan biri ücreti isteme gibi bir talepte bulunursa buna itibar edilmez. Çünkü, muzâf akitlerin (müddetli borçlar) hüküm ve neticeleri belirlenen zamanda işlemeye başlar. Ondan önce böyle bir talepte bulunmak, akdin yürürlüğe girmesi anlamına gelir.[225]

C. İzâfeyi Kabul Etmeyen Akitler

Mülkiyet ve devamlılık ifade eden, bu vasıfta hüküm doğuran akitler izâfeye elverişli değildir. Temlîkât ve takyîdât türü akitlerin hepsi böyledir. İslam hukukçuları satılan veya bedel olarak verilen malda (ayn) vade şartını fâsit şartlardan sayarlar.[226]

Bir başka deyişle akdin kuruluşuyla birlikte mülkiyetin naklini gerektiren ve konusu aynî mal olan akitler gelecek zamana izâfeyi kabul etmezler. Çünkü bu akitler hükümlerini hemen doğurur, yürürlüğe girerler. İleriye izâfe edilmeleriyle hüküm ve neticeleri de akitten sonraki bir zamana kalır, bu ise malın mal ile değişimi şeklinde yapılan akitlerin gayesine ay-

---

[223] Bedreddîn, *Câmi'u'l-fusûleyn,* s. 617; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 500.
[224] Ebû Zehra, *el-Milkiyye,* s. 284.
[225] Ebû Zehra, *el-Milkiyye,* s. 284.
[226] Serahsî, *el-Mebsût*, XXV, 18; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 583.

kırı düşer. Mesela, bir şahsın başkasına "Gelecek aydan itibaren arabamı sana sattım" diyerek yaptığı satım akdi geçersizdir. Aynı şekilde ticaret yapma izni olan temyiz çağındaki çocuğa velisinin "Gelecek yılbaşı itibariyle seni ticaret yapmaktan alıkoydum" diyerek hacr altına alması da geçersizdir.[227]

Bu akitler *Câmiu'l-füsûleyn*'de on tane olarak tespit edilmiş; satım akdi, işlerliği başkasının onayına bağlı (mevkuf) akde icâzet, satım akdinin feshi, kısmet, şirket, hibe, nikâh, rec'at, borcun ibrâsı ve mal karşılığı sulh.[228]

Hukukî işlemlerin izâfeyi kabul edip etmemesi açısından genel yaklaşımları bu şekildedir. Şu kadar var ki bu noktada birtakım hususlara dikkat çekmek gerekir. Akitlerin izâfe edilmesi konusunda genel kural şöyledir: Şarta ta'lîki kabul etmeyen akitler ileriki zamana izâfeyi de kabul etmezler. Ancak bu kuralın bazı istisnaları vardır. Nitekim az ileride görüldüğü üzere icâre ve iâre gibi konusu menfaat olan akitlerin zamana izafe edilmesi sahihtir. Ancak bu akitlerin şarta bağlanmaya elverişli olmadığı konusunda İslam hukukçuları ittifak halindeler.[229]

Bu hüküm farkı, söz konusu akitlerdeki mahal farkından kaynaklanmaktadır. Nitekim satım akdinin konusu aynî maldır ve varlığı zamana bağlı değildir. Buna karşılık icâre ve iâre gibi akitlerin konusu menfaattir ve meydana gelmesi bir zamana bağlıdır. Bu yüzden konusu menfaat, hizmet vb. olan akitler izâfeye elverişlidir.[230]

Ayrıca, bu iki akdin zamana izâfe edilmesi bir zarurettir. Çünkü insan, ihtiyaç duyduğu anda aradığı şeyi bulamayabilir. Bulabilir ama fiyatı artabilir vs. Mesela, okulların açılacağı mevsim olan eylül ayında ev kiralamak isteyen bir öğrencinin bunu daha önceki aylarda yapması ihtiyaçtır. Belki

---

227 Ebû Zehra, *el-Milkiyye,* s. 290; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî,* IV, 461.
228 Bedreddîn, *Câmi'u'l-fusûleyn,* s. 618.
229 Serahsî, *el-Mebsût,* XVI, 20; Gazzalî, *el-Vecîz,* s. 219.
230 Çeker, *Fıkıh Dersleri*, s. 151.

de eylül ayında kiralayacak ev bulamaz, fiyatlar artabilir veya okula yakın bir muhitte bulamayabilir.[231]

D. İzâfî Şartın Hükümleri

İzâfi şartın hükmü, akitlerin izâfeyi kabul edip etmemesine bağlı farklılık göstermektedir. Satım akdi vb. izâfeyi kabul etmeyen akitlerin bu şartla yapılması akdin bozulmasına (fesâd) yol açar. Burada Hanefî hukukçular akdin varlık kazandığını ve şarttan vazgeçilmesi durumunda geçerlik kazanacağını savunurlar. Bu durum, Hanefî mezhebinin hukukî işlemlerde fâsit ve bâtıl ayırımından kaynaklanmaktadır. Diğer mezheplere göre ise akit bâtıl (geçersiz) olup herhangi bir sonuç doğurmaz. Farklı bir anlatımla bu şartla yapılan akitler yok hükmündedir.

İzâfeye elverişli kira sözleşmesi, ödünç, vekâlet vb. akitler ileriki bir zamana izâfe edilerek kurulmuşsa, akit varlık kazanır fakat hükümleri belirlenen zamanda yürürlüğe girer. İleri bir tarihe izâfe edilen akit konusu malda sahibi tam tasarruf yetkisine sahiptir. Mesela bu şekilde kiraya verilen ev satılır veya hibe edilirse bu geçerli, kira sözleşmesi ise bâtıl (hükümsüz) olur. Şayet ev, mahkeme kararı veya ikâle vb. ile sahibine iade edilirse ve bunlar vakit gelmeden önce meydana gelirse, kira akdi yeniden yürürlüğe girmiş olur. Bu şekilde değil de ev yeni bir akitle eski sahibinin mülkiyetine girecek olursa kira sözleşmesine dönülmüş olmaz.[232]

III. Takyîdî Şartlar

İslam hukukunun akitlerde takyîdî şartlar konusuna bakışını tespit edebilmek için, doktrindeki tartışmalara yer vermemiz gerekir. Bu nedenle

---

[231] Serahsî, *el-Mebsût,* XVI, 20.
[232] Bedreddîn, *Câmi'u'l-fusûleyn,* s. 615.

biz bu bölümde, fıkıh mezheplerinin yaklaşımlarını ortaya koyduktan sonra, topluca bir değerlendirmede bulunmak istiyoruz.

Akdin hükümlerini ve neticelerini düzenlemek, değiştirmek veya yeniden belirlemek üzere akitle birlikte ileri sürülen şartlara takyîdî şartlar dendiğini zikretmiştik. Bu işlem farklı birkaç şekilde gerçekleşebilir. Takyîdin kelime anlamı olan sınırlama dikkate alındığında akdin gereğinin bu şartlarla azaltıldığı düşünülebilir. Ancak takyîdî şartlar, akdin gereğini hem eksiltmeye hem de arttırmaya yönelik öne sürülebilir. Bununla birlikte bazen sadece akdin hükümlerinin düzenlenmesi veya değiştirilmesi istenebilir.[233]

Akitle birlikte kanun koyucunun yasakladığı bir şeyin şart olarak ileri sürülmesi ittifakla sahih değildir. Buna karşılık kanunun itibar ettiği ve akdin gereği olan şartlar ise ittifakla geçerlidir.[234] Ancak hukuk yasaklamadığı halde akdin gereği olmayan şartlarla ilgili İslam hukukçularının yaklaşımları farklıdır.[235]

Takyîdî şartlar bir menfaatin gerçeklemesi veya bir zararın ortadan kaldırılması amacıyla öne sürülür. Bir maslahatı gerçekleştirmek üzere ileri sürülen şart iki türlüdür. Nass ile sabit, akdin gereğine uygun, örfen bilinen olur ya da böyle olmayıp taraflardan birine, akit konusuna veya üçüncü bir şahsa özel menfaat sağlayan bir şart olur. Bu sonuncusu İslam hukukunda akitlerde yasak olan garar (belirsizlik) ve ribâ (faiz) ile ilişkilendirilerek tartışmanın esasını oluşturur.[236]

Takyîdî şartları farklı açılardan ele alarak, genel anlamda birkaç gruba ayırmak mümkündür. Mahiyeti itibariyle takyîdî şartlar dört kısım olup şöyledir:

---

233 Mahmasânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme*, II, 460.
234 Düreynî, *Buhûs*, II, 374; Mecelle, md. 186; Karadâğî, *Mebdeü'r-rizâ*, II, 1167.
235 Düreynî, *Buhûs*, II, 375; Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 178.
236 Mahmasânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme*, II, 460.

1. Akdin gereği olup mecazen şart olarak isimlendirilen takyîdî şartlar.

2. Akdin hüküm ve neticelerini güvence altına almak için ileri sürülen takyîdî şartlar.

3. Taraflara ve üçüncü şahıslara özel faydası dokunan takyîdî şartlar.

4. Akdin gereğine aykırı veya onu ortadan kaldıran şartlar.

Kanun koyucunun itibar edip etmemesi yönüyle takyîdî şartlar üç kısımdır.[237] Belirtmek gerekir ki bu açıdan şartlar yukarıda geçen dört gruptaki şartların hepsi için söz konusu olabilir.

1. Sahih takyîdî şartlar: Akitle birlikte öne sürüldüğünde geçerlidir. Taraflar bu şartları yerine getirmekle yükümlüdür. Aksi takdirde şart koşan tarafın akdi bozma hakkı olur.

2. Fâsit takyîdî şartlar: Kanunun itibar etmediği, ileri sürüldüğünde akdin bozulmasına neden olan şartlardır.

3. Hükümsüz takyîdî şartlar: Tarafların yerine getirmekle yükümlü olmadığı, akdin sıhhatine etkisi olmayan şartlardır.

Genel anlamda takyîdî şartları bu şekilde kategorize ettikten sonra, İslam hukuk doktrininde konuyla ilgili tartışmalara yer vermek suretiyle bir neticeye varabiliriz. Bu sebeple önce İslam hukukçularının yaklaşımlarını ve dayandığı delillere yer vereceğiz. Daha sonra görüşleri değerlendirip kanaatimizi ortaya koymaya çalışacağız.

İslam hukukçuları arasında bu şartların geçerliliği konusunda bir ittifaktan söz etmek mümkün değilse de biz burada genel olarak takyîdî

---

[237] Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 23; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî,* IV, 477.

şartları sahih, fâsit ve bâtıl olmak üzere üç başlık altında ele almaya çalışacağız.

A. Sahih Şartlar

Akitle birlikte ileri sürüldüğünde akdin sıhhatine zarar vermeyip geçerli ve bağlayıcı olarak kabul edilen şartlar dört kısımdır. Aşağıda geleceği üzere bu şartlarla birlikte varlık kazanan akit taraflara ek edimler yüklenmesi sonucunu doğurabilir.

1. Akdin Gereği (Muktezası) Olan Şartlar

İslam hukuk terminolojisinde "*akdin muktezâsı*", bir akdin kural olarak gerektirdiği hukukî sonuçlar ve taraflara yüklediği hak ve sorumluluklardır.[238] İslam hukukçuları tarafından her bir akdin taraflara ne gibi borçlar yüklediği, şer'î naslara ve hukukun genel prensiplerine dayanarak ayrı ayrı tespit edilmiştir. Mesela satıcının akit konusu malı müşteriye teslim etmesi, bu maldaki ayıptan sorumlu olması, müşterinin parayı ödemesi satım akdinin gereği/muktezası olan borçlardır.[239]

Bu şartları bizzat akdin sonucu olarak görmek mümkündür. Buna göre satıma konu olan mal alıcının, karşılığı olan bedel (semen) de satıcının mülkiyetine geçer. Bu durumda semeni alana kadar akde konu olan malı müşteriye teslim etmemeyi şart koşmak geçerlidir. Bu şartların sahih olduğu açıktır. Bilakis bunları ortadan kaldıran, daraltan veya arttıran şartların koşulması geçerli değildir. Çünkü akit, bizzat bu şartların yerine geti-

---

[238] Düreynî, *Buhûs*, II, 371.

[239] Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 107; Zeydân, *el-Medhal,* s.332; Karadâğî, *Mebdeü'r-rizâ*, II, 1140-1141; Bardakoğlu, *İslâm Hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdî Şartlar Açısından Bu Hürriyetin Sınırı*, s.16-17

rilmesi için yapılır. Bu konuda İslam hukukçularının tamamı aynı görüştedir.[240]

Buna göre, akdin gereği olan bu tür şartlara şart denilmesi mecâzidir, hakîkî değildir. Zira, akdin gereği olan bir hususun şart olarak ileri sürülmesine gerek yoktur. Ancak akdin gereğini kuvvetlendirmek için ileri sürülmektedir.[241] Nitekim çağdaş araştırmacılardan Senhûrî (ö.1971), bunları akitle birlikte ileri sürülen şartların dışında tutmuştur.[242]

Şâfiî hukukçu Suyutî'ye (ö.911/1505) göre, bu şartların akde faydası da zararı da yoktur. Çünkü bizzat akdin gereği olan zorunlu neticeler şart ile değil, hukuk ile sabittir. Ona göre bu konuda kaide; "Şer'an sabit olan, şart ile sabit olana mukaddemdir."[243] Hanbelî hukukçuların da görüşü budur.[244]

Ca'ferî hukukçular ise bu şartların akitleri etkilediğini, yerine getirilmediği vakit şartı koşan tarafın akdi feshetme, geçerli kılma ve şartla talep edilenin kıymetini isteme arasında muhayyer olduğunu savunurlar. Şart ile gerekli kılınan şeye mâlî bir kıymet belirlenemiyorsa akit olduğu gibi kabul edilir veya feshedilir.[245]

Hanefî hukukçuların çoğunluğuna göre, nass/delil olmadığı sürece, akit yapan tarafların bizzat akdin gereği olan sonuçlara aykırı, onları kayıtlayıcı, azaltıcı veya arttırıcı bir şart ileri sürmesi sahih değildir.[246]

---

[240] Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 15; Merğînânî, *el-Hidâye,* III, 48; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VI, 389; Kummî, *Men la yahduruhu'l-fakîh*, III, 130-131; Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 447; İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 404; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik,* VI, 140; Behûtî, *Keşşâfü'l-kına',* II, 494; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 284; San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, II, 370; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 23; Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 107; Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart* s. 173; Çeker, *Fıkıh Dersleri*, s. 64.

[241] Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 108; Düreynî, *Buhûs,* II, 374; Karadâğî, *Mebdeü'r-rizâ,* II, 1167.

[242] Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 103.

[243] Suyûtî, *el-Eşbâh*, I, 245.

[244] İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 323.

[245] Kummî, *Men la yahduruhu'l-fakîh*, III, 130-131; Hâşim Ma'rûf, *Nazariyyetü'l-akd,* s. 442.

[246] Zeydân, *el-Medhal*, s.332.

2. Akdin Gereğine (Muktezasına) Uygun Olan Şartlar

Bu şartların kapsamı konusunda İslam hukukçularının yaklaşımı farklıdır. Hanefî ve Şafiî mezheplerine göre sadece akitten doğan sonuçları güvence altına alarak yerine getirilmesini kuvvetlendiren şartlar akdin gereğine uygundur.

Mâlikî ve Hanbelî hukukçular ise, akdin gereğine aykırı olmayan şartların hepsini uygun şartlar kapsamında ele alırlar.[247] Bu şartları iki kısımda ele almak mümkündür.

a. Akdin Sonuçlarını Kuvvetlendiren Şartlar

Akdin doğurduğu sonuçların kuvvetlendiren veya onlara uygun şartların koşulması ittifakla geçerlidir. Mesela, akde konu olan mal ve bedelin tarafların mülkiyetine geçmesini kuvvetlendirmek için müşteriden kefil istenmesi, rehin bırakması veya borcu havâle yapması yönündeki şartlar bu şekilde değerlendirilebilir.[248]

Bu şartların alanını daha geniş tutan Mâlikî ve Hanbelîler'e göre, satıcının semeni teslim alıncaya kadar akit konusu malın müşterinin mülkiyetinden çıkmamasını şart koşması da böyledir.[249]

Hanefiler bu şartların sıhhatini istihsan ile temellendirirler. Çünkü onlara göre kefil, rehin vb. şeylerin şart koşulması bizzat akdin gereği değildir.

Akdin gereğine aykırı olan her şart da fâsittir. Ancak bu şartların ileri

[247] Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 18; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 15; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 43; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, III, 452; Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart,* s. 217.

[248] Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 18; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 15; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 322-323; İbn Receb, *el-Kavâid*, I, 451; Behûtî, *Keşşâfü'l-kına'*, II, 495; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VI, 389; Kârâfî, *el-furûk*, I, 397; Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 281-283; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik,* VI, 140; Kummî, *Men la yahduruhu'l-fakîh*, III, 130-131; San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, II, 370; Hâşim Ma'rûf, *Nazariyyetü'l-akd,* s. 442; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 23; Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart* s. 179; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî,* IV, 477; Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 112.

[249] Kârâfî, *el-Furûk*, I, 397.

sürülmesinde ihtiyaç vardır. Zira akdin neticeleri bu vb. şartlarla güvence-altına alınmaktadır.[250]

Ayrıca bu şartların akdin gereğine aykırı olması şeklendir. Çünkü mana itibariyle bunlar akdin gereğine uygundur. Hatta akdin doğurduğu sonuçları güvence altına aldıkları için, bizzat akdin gereği olarak değerlendirilebilir. Öte yandan, İslam hukukçuları, taraflar arası anlaşmazlığa yol açacak şartların akitle birlikte fâsit olduğunu savunurlar. Bu şartların ihtilafa yol açmayacağı ise açıktır.[251]

Hanefî hukukçuların bir kısmına göre, borcun asıl borçludan başka bir şahsa aktarılmasını (havâle) şart koşmak geçerli değildir. Bunun nedeni, havâlede akdin gereğini kuvvetlendirmekten ziyade, alacaktan vazgeçme (ibrâ) ve başkasına devredilmesi vardır. Çoğunluğun görüşü ise bunun aksinedir.[252]

Mâlikî ve Hanbelî hukukçular, akdin veya taraflardan birinin menfaatini gerçekleştiren her şartın sahih olduğunu savunurlar. Bu şartların ileri sürülmesinde akdin ya da taraflardan birinin maslahatı söz konusu olduğundan bu şartların hepsi geçerlidir.[253] Şâfiî mezhebinin yaklaşımı da buna yakındır.[254] Mâlikîler'e göre, bu şartlar akdin yapılış gayesini gerçekleştirmeye yöneliktir. Dolayısıyla akdin gereği değilse de buna aykırı değildir.[255]

Görüldüğü üzere akitten doğan sonuçları kuvvetlendiren şartlar müstakil birer akittir. Bu akitlere terminolojide *güvence (tevsîkât) akitleri* denir. Bütün fıkıh kitaplarında bu konulara birer bâb (bölüm) ayrılması, bu şart-

---

[250] Şeybânî, *el-Asl,* II, 442; Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 18; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 16; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî,* IV, 478.

[251] Şeybânî, *el-Asl,* II, 442; Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 18.

[252] Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 17; Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 115-116.

[253] Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 113; Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart* s. 215.

[254] Şîrâzî, *el-Mühezzeb,* II, 22.

[255] Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-Mâlikiyyü'l-müyesser*, II, 396; Karadâğî, *Mebdeü'r-rizâ*, II, 1173.

ların geçerli olduğunu gösterir. Ancak hepsinin sıhhati için birtakım şartlar aranır. Konunun detayları fıkıh kitaplarında izah edilmiştir.[256]

İslam hukukçuları, bu şartların sıhhatini Kitaptan bazı ayetlerle temellendirirler:[257]

وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ.

"Eğer yolculukta olup kâtip bulamazsanız alınan rehin yeter. Şayet birbirinize güvenirseniz, güvenilen kimse borcunu ödesin. Rabbi olan Allah'tan sakınsın. Şahitliği gizlemeyin, onu kim gizlerse şüphesiz kalbi günah işlemiş olur. Allah işlediklerinizi bilir."[258] Rehin ve şahit şartınının dayanağı bu ayettir.

فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّ.

"Rabbi Meryem'e hüsnü kabul gösterdi; onu güzel bir bitki gibi yetiştirdi. Zekeriyya'yı da onun bakımı ile görevlendirdi (mükellef kıldı)."[259] Bu ayet, kefâlet şartının dayanağıdır.

Böyle bir şartla yapılan akitler hukuken varlık kazanır ama yürürlüğe girmez. Farklı bir tabirle akit şartın (rehin, kefil vb.) yerine getirilmesine bağlı mevkuftur. Bu şartlar sahih olduğu için tarafları bağlayıcıdır. Yerine getirilmediği vakit şartı koşan taraf akdi bozma ve akde cevaz verme konusunda muhayyerdir. Mesela, rehin veya kefâlet şartı ile yapılan bir satım akdinde müşteri bu şartı yerine getirmez/getiremez ise, satıcı onu bu şartı yerine getirmesi için zorlayamaz. Dilerse akdi fesheder, dilerse olduğu haliyle onay verir. Çünkü satıcı, malının rehin almadan mülkünden çıkmasına razı değildir. Akitlerde ise karşılıklı rıza esastır. Ancak müşteri,

---

256 Rehnin malum ve muayyen olması ile kabz edilmesi; kefâlette, kefilin akit meclisinde hazır olması ve kefil olmayı kabul etmesi; havâlede muhalunaleyh'in malum olması ve havâleyi kabul etmesi gibi şartlar aranır. (Bk. Sahnûn, *el-Müdevvene,* Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi',* İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, Nevevî, *el-Mecmu'*, Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc,* vdğ. fıkıh kitaplarının ilgili bölümlerine)

257 Haçkalı, *İslam Hukukunda Satım Akdiyle İlgili Şartlar*, s. 74.

258 Bakara 2/283.

259 Âli İmrân 3/37.

rehinin kıymetini veya semeni ödemekle akdin işlerlik kazanmasını sağlayabilir.[260]

Şâfiî hukukçular, bu şartların sadece zimmette olan borçlar (deyn) için ileri sürülmesinin sahih olacağını savunurlar. Onlara göre, bu şartların koşulmasındaki maksat zimmette olan borçların güvence altına alınarak, akdin gereğini kuvvetlendirmektir. Elde olan mevcut mallar için böyle bir şeye ihtiyaç yoktur.[261]

Zâhirîler'e göre ise, bu şartlardan vade şartı ile muhayyerlik şartı geçerli, diğerleri bâtıldır. Çünkü mezhepte nassa dayanan veya sahih olduğuna dair icma hâsıl olan şartlar hariç, bütün şartlar bâtıldır.[262]

b. Bedellerde Bilinen Bir Sıfatın Varlığını Şart Koşmak

Semende veya akit konusu malda bir sıfatın varlığını şart koşmak geçerlidir. Mesela, iş sözleşmesinde işe alınacak elemanın okuma-yazma bilmesi, satım akdine konu olan hayvanın çok süt veriyor olması şart koşulabilir.[263]

Ancak belirsizliğe yol açan, arzu edilmeyen, faydasız, sırf oyun ve eğlence için aranan sıfatların şart koşulması bunun dışındadır. Mesela, satılan bir hayvanın dövüşçü veya gebe olmasını şart koşmak böyledir. Çünkü hayvanın dövüşçü olmasında bir fayda olmadığı gibi, arzu edilen bir özellik değildir.

Hayvanın gebe olması, istenen bir nitelik olsa da belirsizliğe (garar) ,

---

260 Sahnûn, *el-Müdevvene*, III, 202; Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 19; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 16; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VI, 390; Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 447; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 43-44; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik,* VI, 140; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, III, 455; San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, II, 374; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 23.

261 Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, III, 454.

262 İbnHazm, *el-Muhallâ*, VIII, 412 vd.

263 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 17; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 282; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 322-323; İbn Receb, *el-Kavâid*, I, 451; Behûtî, *Keşşâfü'l-kına'*, II, 495.

dolayısıyla da anlaşmazlığa yol açar. Gararlı alışverişin yasak olduğu da sünnetle sabittir.[264]

Arzu edilmeyen vasıfların şart koşulması, satıcı tarafından olursa ayıbın beyanı, müşteri tarafından olursa ayıba rıza ettiğine delalet eder. Mesela, huysuz diye alınan binek hayvanının huysuz olmadığı ortaya çıkarsa, müşterinin muhayyerlik hakkı yoktur. Çünkü bu şart olarak değerlendirilmez.[265]

Akit konusu mal veya bedelde bir sıfatın var olmasını istemek, akdin gereği olan bir şeyin istenmesinde olduğu gibi hakikaten şart değildir. Buna şart denmesi, mecâzendir. Çünkü akit anında mevcut olmayan fakat gelecekte gerçekleşme ihtimali olan durum veya vasıflara şart denmektedir. Burada ileri sürülen şartlar ise, akit anında mevcuttur.[266]

Ayrıca semen veya akit konusu malda arzu edilen bir sıfatın aranması akit yapma maslahatına da uygundur. Zira, akit yapmanın amacı, bir menfaatin gerçekleştirilmesi veya bir ihtiyacın giderilmesidir. Maslahat ve ihtiyaçlar da kişiden kişiye farklı olduğuna göre belirli bir sıfatın aranması sahihtir.[267]

İslam hukukçularının bu hususta ısrarla vurguladıkları şey; kanun koyucunun yasaklamadığı ve taraflar arası anlaşmazlığa neden olmayacak niteliklerin şart olarak ileri sürülmesi geçerli, bunların dışındakiler ise bâtıldır.[268]

Şart koşulan özelliğin fazlasıyla mevcut olması durumunda, akit sahih ve tarafları bağlayıcı olur. Süt vermesi şartıyla alınan ineğin, çok sütlü çıkması böyledir.[269]

---

[264] Şeybânî, *el-Asl*, II, 442; Behûtî, *Keşşâfü'l-kına'*, II, 496; Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart* s. 159.
[265] Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 46.
[266] Karadâğî, *Mebdeü'r-rizâ*, II, 1165.
[267] Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 393; Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart* s. 169.
[268] Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 17
[269] Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 171.

Şart koşulan sıfatın mutlak manada mevcut olmasının yeterli olup olmayacağı ise ihtilaflıdır. Mesela okuma-yazma bilme şartıyla işe alınan bir şahsın, kendisine okur-yazar denecek kadar okuma-yazma bilmesi yeterli olur mu? Yoksa bunu en iyi şekilde biliyor olması mı gerekir. Hanefîler, aranan sıfatın mutlak anlamda bulunmasının yeterli olduğunu savunurlar. Diğer hukukçular ise bu tartışmaya girmezler.[270] Burada şunu belirtmeliyiz ki akdin konusu olan iş, ileri derecede bilmeyi gerektiriyorsa, aranan niteliklerin mutlak anlamda mevcut olması yeterli olmaz.

Zahîrîler de *"Karşılıklı rıza hali müstesna mallarınızı kendi aranızda haksız yere yemeyin"*[271] ayetinden hareketle bu şartın sahih olduğunu kabul ederler. İbn Hazm'a (ö.456/1064) göre, kanun koyucu bu ayette karşılıklı rızayı şart koşmuştur. Karşılıklı rıza da ancak akdin konusu mal ile semenin kusursuzluğu veya ikisinin birtakım sıfatlara sahip olması ile gerçekleşir.[272]

Bu şartların akitlere etkisini şöylece özetlemek mümkündür: Akit kurulduktan sonra şart koşulan sıfatın hiç olmadığı veya eksik olduğu ortaya çıkarsa, şartı koşan taraf muhayyer olur. Dilerse akdi bozar, dilerse olduğu gibi kabul eder. Eksik çıkan vasıftan dolayı semenden indirim talebinde bulunamaz. Bu yaklaşımın sahiplerine göre kaide: "Vasfın semenden hissesi yoktur."[273] Ancak akit konusu malın yok olması veya değişikliğe uğraması durumunda, akdi feshetme imkanı kalmadığından eksik vasfın semenden hissesi düşülebilir.[274]

Zeydîyye mezhebi, Hanbelîler ve Şevkânî (ö.1250/1834), vasfın semenden karşılığının olduğunu savunurlar. Bu sebeple şart koşulan vasfın mevcut olmaması durumunda, müşteri dilerse semenden hissesini geri

---

270 Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VI, 398.
271 Nisa 4/29. لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ
272 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 413.
273 Mecelle, md. 521.
274 Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî,* IV, 479.

alarak akde onay verebilir.[275] Şart koşulan vasfın mâlî bir değeri varsa Ca'ferî mezhebinin yaklaşımı da bu şekildedir.[276]

Bu şartların *"Peygamberimiz şartlı satışları yasaklamıştır."*[277] hadisine rağmen geçerli kabul edilmesini, İslam hukukçuları şu şekilde izah ederler: Hanefîler; bunlara şart denilmesi ismen olup, hakikat itibariyle değildir. Bu nedenle hadisteki yasağın kapsamına girmez. Ayrıca bu rivayetten anlaşılan genel hüküm başka delillerle tahsis edilmiştir.[278] Mâlikîler hadiste yasaklanan şartı, akdin gereğiyle çelişen şartlar olarak anladıkları için, bunları geçerli kabul ederler.[279] Ca'ferî ve Hanbelî hukukçular ise bu rivayeti sahih kabul etmezler.[280]

Şâfiî hukukçular, bu hadisin başka delillerle (Bakara, 2/229; Mâide, 5/3) tahsis edildiğini savunurlar. Ayrıca yasaklanan şart, taraflar arası anlaşmazlığa yol açmakla mukayyettir. Halbuki, bu gibi şartlar akdin maslahatını gerçekleştirmek, hükümlerini de kuvvetlendirmek suretiyle ihtilafa yol açmaz. Tam aksine, anlaşmazlığı ortadan kaldırır.[281] Zeydiyye mezhebinin şartlar konusunda yaklaşımı, bu hadisin genel ifadesine göredir. Ancak bu hüküm başka bir nass ve kıyas ile tahsis edilmiştir.[282]

3. Kanunun (Şer'in) İzin Verdiği Şartlar

Akitle birlikte ileri sürülen sahih şartların bir diğer kısmı, geçerli olduğuna dair hakkında ayet ve hadis bulunan şartlardır.Kanunun ve/veya kanun koyucunun izin verdiği şartlar olarak isimlendirdiğimiz bu şartlarla akdin gereği olmayan ve genel kıyasa aykırı olmakla beraber sıhhati hak-

---

[275] İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 323, 326; Behûtî, *Keşşâfü'l-kına'*, II, 495; İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ*, IV, 80; San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, II, 374.

[276] Hâşim Ma'rûf, *Nazariyyetü'l-akd*, s. 443.

[277] Taberânî, el-Evsat, IV, 335 (4361).

[278] Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 24.

[279] Özdirek, *İslam Hukukunda Akit Hürriyetini Sınırlayan Durumlar*, s. 159.

[280] Behûtî, *Keşşâfü'l-kına'*, II, 497; İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ*, IV, 80; Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 407.

[281] Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 253-254.

[282] San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, II, 370.

kında nass olan şartları kastediyoruz.[283] Yoksa akdin gereği olan bir şeyin şart koşulması için, onunla ilgili özel hüküm bildiren bir nassa ihtiyaç yoktur. Yukarıda ifade edildiği üzere bunlar bizzat akit yapmanın gayesidir. O halde hukukun belirlediği şekilde kurulan her akit neticelerini ve hükümlerini hukuken doğurur.[284]

İslam hukukçularının tamamı hukukun izin verdiği bütün şartları sahih kabul ederler. Zaten bunun böyle olması da açıktır. Şart muhayyerliği ve vade şartıyla yapılan satım akdi bunun en tipik örnekleridir.[285] Zira, "*…belirlenmiş bir vakte kadar birbirinize borçlandığınız zaman onu yazın…*"[286] ayeti vade şartının, alışverişlerinde sürekli aldanan Hibban b. Münkîz (r.a) için Hz. Peygamber (s.a.s): "*Alışveriş yaptığın zaman "aldatma yok, benim için üç gün muhayyerlik vardır" de*"[287] rivayeti de muhayyerlik şartının geçerliliğine delalet eder.

Hanefiler, akdin gereği olmayan şartları kıyasa aykırı olarak mütalaa ederler. Bedeli daha sonra ödemek üzere yapılan satım akdi de onlara göre böyledir. Çünkü akdin gereği, müşterinin akit konusu mala, satıcının da bedeline derhal sahip olmasıdır. Ancak bu konuda *müdâyene* ayeti (Bakara 2/282),[288] özel bir hüküm bildirmiştir. Bu nedenle Hanefîler, vadeli alışveriş yapmayı kıyasa muhalif olarak istihsân ile temellendirirler.[289]

Hanefî mezhebinde şart muhayyerliği konusunda da aynı durum söz konusudur.[290] Ebû Hanife (ö.150/767), muhayyer olma şartının kıyasa

---

283 Karadâğî, *Mebdeü'r-rizâ*II, 1167.
284 Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 108.
285 Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 17; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu'l-burhânî*, VI, 391; Kârâfî, *el-furûk*, I, 397; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 43; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, III, 453; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 283; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 24; Zuhaylî, *el-Fıkhu'lİslamî,* IV, 477.
286 Bakara 2/282. إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى
287 Buhari, Büyu' 48.و لى الخير ثلاثاوَإِذَا ابْتَعْتَ فَقُلْ لا خلابة
288 Ey İman Edenler! belirlenmiş bir vakte kadar birbirinize borçlandığınız zaman onu yazın…
289 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 23; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik,* VI, 140; Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart,* s. 186.
290 Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 17.

muhalif olduğunu savunur. O'na göre bu konuda kıyas, *"Hz. Peygamber (s.a.s) gararlı satışı yasakladı"*[291] rivayetinin genel hükmüdür. Bu şart ise akdin varlık kazanmasında bir belirsizliğe -muhayyerlik hakkının düşüp düşmemesi- yol açıyor. Ancak Hibbân (r.a) hadisi, kıyasa muhalif olarak konuyla ilgili özel bir hüküm bildirmiştir.[292]

Hanefîler'in dışındaki İslam hukukçuları ise, bu şartların akdin gereğine uygun olduğunu savunurlar. Geçerli olmalarını da nass ile temellendirirler.[293] Şer'î nasları anlama ve yorumlamada literâl/lafızcı yöntemi benimsemiş olan Zâhiriyye mezhebine göre ise sadece hukukun izin verdiği şartlar geçerlidir.[294] Zâhirîlerde bu yaklaşımın temelini şu iki rivayet oluşturur.

من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد.

"Bizim amelimizin dışında kim bir amel işlerse o amel red edilir."[295]

فَمَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللهِ؟ , مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ.

"Bazılarına ne oluyor da Allah'ın kitabında olmayan şartları koşuyorlar, Allah'ın (c.c) kitabında olmayan her şart bâtıldır…"[296]

Ayrıca naslarda ismen geçenler dışında, başka şartların geçerli kılınmasını Allah'ın çizdiği sınırları aşmak, dinine de eklemede bulunmak olarak değerlendirirler. Onlara göre, (وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ) "…*Kim Allah'ın sınırlarını aşarsa onlar zalimlerin ta kendileridir.*"[297] ve(الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ

291 Ahmed,*MüsnedMüsned*, V, 500; İbn-i Mâce, "Büyû'" 23; Ebû Dâvud, "Büyû'" 25.
292 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 24; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VI, 405.
293 Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 223; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 322-323; İbn Receb, *el-Kavâid*, I, 451; Behûtî, *Keşşâfü'l-kına'*, II, 495; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-Mâlikiyyü'l-müyesser*, II, 396; Haçkalı, *İslam Hukukunda Satım Akdiyle İlgili Şartlar*, s. 74.
294 Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 322.
295 Buharî, Büyu' 60; Müslim, Akdiyye 17-18
296 Buhari, Büyu' 73; Müslim, Müsakât 5; Tirmizî, Vasââ,7; Ebû Dâvûd, Itk 2; Nesâî, Talâk 29-31; İbn Mâce, Talâk 29.
297 Bakara 2/229.

(دِينَكُمْ) *"… Bugün size dininizi tamamladım…"*[298] ayetleri bu gerçeği ortaya koymaktadır.[299]

Zâhirîlerin ünlü fakîhi İbn Hazm'a (ö.456/1064) göre, naslarda adı geçen sahih şartlar yedidir. *el-Muhallâ* isimli fıkıh kitabında yer verdiği bu şartlar delilleriyle birlikte şu şekilde sıralanmıştır:[300]

1. Vadeli alışverişlerde rehin alma şartı. Delili: (وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ) *"Yolculukta olup bir kâtip (borcu yazacak) bulamazsanız, (borçludan) kabzedilmiş rehinler yeter"*[301] ayetidir.

2. Semenin daha sonra ödenmesini (veresiye) şart koşmak (vadelî alışveriş yapmak). Delili: (يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى) *"Ey iman edenler! Belirlenmiş bir vakte kadar birbirinize borçlandığınız zaman, onu yazın"*[302] ayeti.

3. Borcun ödenmesini, bolluk ve zenginlik vaktine kadar geciktirme şartı. Akit anında ödeme günü zikredilmişse de bu şart koşulabilir. Delili: (وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ) *"Şayet borçlu darlık içindeyse onu bolluk zamanına kadar bekleyin"*[303] ayeti. Ayrıca Hz. Aişe'den (r.a) rivayetle: *"Allah rasulü (s.a.s), önceden elbise borcu olan bir Yahudiye "bana iki elbise ver gerisini bolluk zamanında verirsin"* hadisi.

4. Satılan malın kusur ve ayıplardan salim olmasını ve bazı özelliklere sahip olmasını şart koşma. Delili: (لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ) *"Karşılıklı rıza hali müstesna mallarınızı kendi aranızda haksız yere yemeyin"*[304] İbn Hazm'a göre Şârî', bu ayette karşılıklı rızayı şart koşmuş-

[298] Mâide 5/3.
[299] Zeydân, *el-Medhal*, 328.
[300] İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 412 vd.
[301] Bakara 2/283.
[302] Bakara 2/282.
[303] Bakara 2/280.
[304] Nisa 4/29.

tur. Karşılıklı rıza da ancak akit konusu mal ile semenin kusursuzluğu veya birtakım sıfatları barındırması ile olur.[305]

5. Aldatılmaya karşı muhayyer olma şartı. Zâhirî mezhebinde bu muhayyerliğin şartı üç gündür. Üç gün geçtikten sonra aldanmış olsun veya olmasın artık muhayyerlik hakkı sona ermiştir.[306] Delili: Hz. Peygamber (s.a.s), alışverişlerde sürekli aldanan Hibbân b. Munkız'a: (وَإِذَا ابْتَعْتَ فَقُلْ لا خلابة و لى الخير ثلاثا) *"Alışveriş yaptığında aldatma yok, benim için de üç gün muhayyerlik vardır de"* rivâyeti.[307]

6. Bir köle veya câriye satın alındığı vakit, onlara ait malların hepsinin, bir kısmının veya hepsinden belli bir oranın onlarla birlikte verilmesini şart koşma. Delili: (من باع عبداً وله مال فماله للبائع، إلا أن يشترط المُبْتاع) *"Kim malı olan bir köle satın alırsa, malı onu satana aittir. Ancak müşterinin bunu şart koşması müstesna".*[308] rivayeti.

7. Aşılı hurma ağacı ile birlikte üzerinde bulunan meyvelerin de satışa dahil edilmesini şart koşma. Müşteri meyvelerin hepsini, muayyen bir kısmını veya toplamından belli bir miktarı, şart koşabilir.

Delili: (ومن باع نخلاً مؤبَّراً فالثمرة للبائع، إلا أن يشترط المبتاعُ) *"Kim aşılanmış hurma ağacını satarsa, müşterinin şart koşmaması durumunda üzerindeki meyveler aşılayana aittir."*[309] hadisi.

Zâhirîler'e göre bu yedi şartın dışında, akitle birlikte ileri sürülen şartların tümü akitle birlikte bâtıldır. Dolayısıyla akit, zikredilen şartların dışında bir şartla kurulursa feshedilir. Ancak akit hukukî varlık kazanmadan önce veya sonra ileri sürülen şartlar bâtıl, akit sahihtir.[310]

---

305 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 413.
306 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 409.
307 Buhari, Büyu' 48; Müslim, Büyu' 48; Ebû Davud, Büyu', 66.
308 Ebû Davud, Büyu', 42; Nesai, Büyu', 42, 43.
309 Buhari, Büyu', 90,92; Müslim, Büyu', 77,79.
310 Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 322.

4. Örf Halini Almış Şartlar

İslam hukukunda örfün en geniş uygulama alanını borçlar hukuku ile ilgili konular oluşturur. Nitekim İslam hukukunda bazı şartların hükmü tespit edilirken örfe müracaat edildiği görülür.[311] İnsanların akit yaparken teâmül haline getirdiği ve genelde taraflardan birine özel faydası dokunan birtakım şartlar vardır. Bunlar akdin gereği olmadığı gibi, ona uygun şartlardan da değildir. Bu nedenle geçerliliği konusunda ihtilaf edilmiştir.

Satıcının belli bir süre içerisinde arızalanması durumunda sattığı ürünü tamir etmeyi garanti etmesi, eve teslim edilmesi şartıyla mobilya, takılması şartıyla kombi vb. alışverişler günümüzde örfteki uygulamalar olarak değerlendirilebilir. Genel kurala göre bu şartların sahih olmaması gerekir. Zira bu şartlar, Hanefî ve Şâfiî mezhepleri başta olmak üzere bazı hukukçulara göre, akdin bozulmasına neden olan şartlardandır. Çünkü burada akdin gereği olmayan ve taraflardan birine özel fayda sağlayan bir şart söz konusudur.[312]

Hanefî hukukçular, istihsan yöntemine dayanarak örfteki uygulamaları, sahih şartlar kategorisine dahil ederler.[313] Şâfiî mezhebi kaynaklarında ilke olarak zikredilmemiş, ama bazı hukukçular örnekler üzerinden bu şartların sahih olduğuna işaret ederler.

Mesela, Şâfiî hukukçu Maverdî'ye (ö.450/1058) göre evini satan bir şahıs, evi boşaltacak kadar uygun bir süre evde kalmayı şart koşabilir. Ona göre bu hususta kaide; "Örf ile sabit olan, şart ile sabit olmuş gibidir."[314]

---

311 Şenocak, *İslam Hukukunda Örfün Hükümlere Etkisi,* s. 180.

312 Merğînânî, *el-Hidaye,* III, 49; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik,* VI, 144; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 286.

313 Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 15; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 17; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VI, 389-392; İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 404; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik,* VI, 140; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 23.

314 Mâverdî, *el-Hâvî,* V, 341.

Şafiî hukukçulardan bazıları ise, bu şartları akdin gereğine uygun şartlar olarak değerlendirerek sıhhatine hükmederler.[315]

Mâlikî, Hanbelî ve Ca'ferî mezheplerine göre, bu şartlar örf halini almasa da geçerlidir. Zira bu üç mezhepte, akitlerde şart koşma hürriyetinin alanı oldukça geniştir.[316] Zeydiyye mezhebine göre bu şartlar, akdin gereğine aykırı olmaması kaydıyla geçerlidir. Mesela, akde konu olan malın bedeli teslim edilinceye kadar satılmamasını şart koşmak, bir bölgede örf halini almış olsa bile sahih değildir.[317]

Burada örf halini almış şartların sahih olduğunu söylemekle bir açılıma imkan sağlayan Hanefîler'in yaklaşımı önemlidir. Bu yüzden üzerinde durmak istiyoruz. Hanefiler, şart koşma konusunda temel kuralın yasaklık olduğunu kabul ederler.[318] Bu görüşlerini *"Hz. Peygamber, şartlı satışı yasaklamıştır."*[319] rivayeti ile temellendirirler. Buna göre, teâmül haline gelmiş şartların bâtıl/geçersiz olması gerekir.[320]

Öte yandan bu yaklaşım, hadisin hükmünü örf ile ortadan kaldırma gibi gözükmektedir. Ancak durum böyle değildir. Çünkü hadisten anlaşılan yasağın gerekçesi; taraflar arasında anlaşmazlık çıkmasıdır. Örf ise, anlaşmazlıkları ortadan kaldırmaktadır. O halde burada örf hadisin değil de genel kıyasın hükmünü ortadan kaldırmıştır. Zira, Hanefî usulünde "Örf ile kıyas terk edilir, nass tahsis edilir."[321]

Hanefî mezhebi teoride ca'lî şartların sınırını dar tutmakla birlikte, sahih şartların dayandığı delilleri çoğaltarak (kıyas, maslahat, istihsan, örf)

---

315 Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 119.
316 Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 120.
317 San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, II, 369.
318 Düreynî, *Buhûs,* II, 378.
319 Taberânî, el-Evsat, IV, 335 (4361).
320 İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik,* VI, 144; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 286.
321 Merğînânî, *el-Hidâye,* III, 49; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VI, 391; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 286; İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 405.

uygulamada bu sınırları genişletmişler.[322] Bu cümleden olarak, itibar edilen örfün, genel örf olmasını da şart koşmazlar. Sadece bir yörenin, aynı meslek grubunun veya ticaret erbabının teâmül haline getirdikleri özel örfün de geçerli olduğunu kabul ederler.[323]

Bazı çağdaş araştırmacılar, Hanefiler'in görüşünde meşruiyet açısından bir çelişki olduğunu savunurlar. Onlara göre, Hanefiler, taraflardan birine özel menfaat sağlayan şartı faiz veya faiz şüphesi içermesi sebebiyle fâsit sayarlar. Buna rağmen taraflar bunu yapmaya devam ederse ve bir süre sonra örf haline gelirse yasak olan şart sahih hale gelir. Hanefiler'in bu yaklaşımı teorik açıdan insanları yasak bir şartı örf haline gelinceye kadar yapmaya teşvik etmektedir.[324]

Bunun isabetli olduğu söylenemez. Zira, genel kurala aykırı bu tür şartlar ancak yaygın uygulama esasına dayanılarak yapılırsa geçerli olur.[325] Bu da kaynaklık değeri olan örf ve âdetin toplumsal yapı içerisinde aklî muhakeme sonucu değil de kendiliğinden benimsenen ve öylece yapılagelen ifade ve eylemleri içine aldığını gösterir.[326]

Ayrıca İslam toplumunda yaşayan örf ve adetin mutlaka şer'î bir delile dayandığı, en azından kesin bir şekilde bağlayıcı olan bir delile aykırı olmadığı kabul edilerek güçlü bir hukuk kaynağı olduğu ifade edilmiştir. Bu nedenle İslam hukukçuları, örfü naslardan sonra gelen bir delil olarak kabul etmişlerdir.

İşte Hanefîler de örfü önemli bir hukuk kaynağı olarak kabul etmişler ve gerektiğinde kıyasa tercih etmişlerdir. Bu durum diğer fıkıh mezhepleri

---

322 Düreynî, *Buhûs,* II, 378.

323 Zerkâ, *el-Medhal,* II, 925; Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 187.

324 Özdirek, *İslam Hukukunda Akit Hürriyetini Sınırlayan Durumlar*, s. 147.

325 İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik,* V, 505.

326 Ocakoğlu, *Hanefî Mezhebinin Mezhep İçi İşleyişinde Örfün Konumu: İbn Âbidîn'in "Örf Risalesi" Örneği,* s. 17

için de söz konusudur. Mesela Mâlikî mezhebinde Medine ehlinin uygulamaları güçlü bir delildir.[327]

Görüldüğü üzere örfteki uygulamalara itibar edilmesi, yasak bir şartı örf haline gelinceye kadar yapmaya teşvik ettiği düşünülemez. Çünkü yasak olan uygulamalar örfün kapsamına dahil değildir. Zira örf şer'î bir delile dayanır. Ayrıca hukukî hükme kaynak olabilmesi için örfün bazı şartlar taşıması gerekir.[328] Bu şartları maddeler halinde sıralamak gerekirse;

1- Örfün, şer'î bir delile veya İslam hukukunun temel ilkelerinden birisine aykırı olmaması gerekir.

2- Örf muttarid olmalı; yani söz konusu işlemlerin tamamında veya çoğunluğunda uygulanıyor olmalıdır.[329]

3- Örfün açık bir irade beyanı ile iptal edilmemiş olması gerekir.

4- Örfün, söz konusu işlemin kuruluşu esnasında uygulamada olması gerekir. İşlemden sonra ortaya çıkan örfe itibar edilmez.

İslam hukukçuları, Bakara 2/233 ayeti[330] ile *"Müslümanların güzel gördükleri şey, güzeldir"*[331] hadisine dayanarak hukuki işlemlerde örfü delil olarak kullanırlar. Bununla ilgili olarak klasik kaynaklarda "Örf ile sabit olan nas ile sabit olmuş gibidir" şeklinde genel bir kaide vardır.[332] Konuyla ilgili mecellede yer alan maddeler ise şöyledir: "Mütearef, yani örf ve âdeti beldede cârî olan örfle bey' dahi sahih ve şart muteberdir."[333] "Nâsınisti'mâli bir hüccettir ki onunla amel vâcip olur."[334] "Örf ile tayin, nass ile

---

327 Kaya, *İslam Hukukunda Örfün Kaynaklık Değerinin Sınırları Konusuna Hukuk Felsefesi Açısından Bir Yaklaşım*, s. 191.
328 Köse, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 136; Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi'l-kavâid*, s. 101.
329 Mecelle, 41, 42.
330 فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ
331 Müsned, I, 379. فَمَا رَآهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ
332 Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 13; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 283.
333 Mecelle, md. 186.
334 Mecelle, md. 97.

tayin gibidir."[335] "Adet muhakkemdir."[336] "Örfen ma'ruf olan şey şart kılınmış gibidir."[337]

Mecelle'nin 39. maddesinde yer alan "Ezmanın tegayyuruyla ahkâmın tegayyuru inkar olunamaz" kaidesi de örf ile ilgilidir. Buna göre, belli bir örfe bağlı olarak gelmiş olan hükümler o örfün değişmesiyle değişir. Buradan hareketle, önceki dönemlerde fıkıh ve fetva mecmualarında zikredilen örneklerin dışında bir şey, sonradan teâmül haline gelirse buna itibar edilir. Buna karşılık, bir dönemde örf halini almadığı için fâsit olarak değerlendirilen bir şart, daha sonra örf haline gelirse geçerli olur denilebilir. Ancak, taraflar arası çekişmeye götüren örf ve âdetler bundan istisna edilir. [338]

İmam Muhammed'den (ö.189/804) nakille, konuyla ilgili bazı Hanefî hukukçuların değerlendirmesi şöyledir: Örf halini almış uygulamaların şart koşulmadan yerine getirilmesi bizzat akdin gereğidir. Kaynaklarda bu konuya örnek olarak, şehir dışından satın alınan odunların müşterinin evine teslim edilmesinin satıcıya ait olduğuna hükmedilmiştir. Bu hükmün dayanağı ise "örf ile istihsan" olmuştur.[339]

Mecelle'nin 43. maddesinde yer aldığı üzere, mutlak olarak yapılan hukukî işlemlerde örf dikkate alınır. Mesela, buzdolabı alan müşterinin, eve taşınması konusunda satıcı ile ihtilafa düşmesi durumunda örfün hakemliğine müracaat edilir.

Eğer örfteki uygulama, satıcının buzdolabını eve götürmesini gerektiriyorsa buna göre davranmak satıcının yükümlülüğündedir. Çünkü mutlak, örf ve adet ile mukayyettir. Ancak örfteki uygulamalar, irade beyanı

---

335 Mecelle, md. 45.
336 Mecelle, md. 36.
337 Mecelle, md. 43.
338 İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 286.
339 Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VI, 403

ile iptal edilebilir. Akit anında şayet müşteri satıcının eve teslim etmeme şartını kabul ederse, artık örfe itibar edilmez.[340]

Günümüzde akitlerde daha önce görülmeyen bazı şartlar ileri sürülmektedir. Bunlar, satılan ürünlerin çoğunda belirli bir süre garanti şartı, eve teslim edilmesi, kurulumunun yapılması vb. örf halini almış, toplum için yararlı uygulamalardır. Zira bu durum, malın sürümünü artırmakta, müşterinin de güvenli alışveriş yapmasına imkan sağlamaktadır. Bu sebeple örfteki uygulamaların ayrıca şart koşulmadan akitle birlikte gerekli kılınması yönündeki görüşler toplumsal yararın sağlanması ve ihtiyaçların giderilmesi açısından daha isabetlidir denilebilir. Zira örf, yaşanan tecrübelerin neticesi olması ve ticarî hayatı büyük ölçüde istikrara kavuşturması yönleriyle toplumda özel bir öneme sahiptir. Ayrıca, taraflar örfteki uygulamaların ne kazandırıp ne kaybettirdiğini bildikleri için, aldanma riski de daha aza inmektedir.

Teâmül haline gelmiş şartların geçerli sayılması, akitlerde şart koşma hürriyetinin sınırlarını genişletme bakımından önemlidir. Bazı hukukçular, bunu şart hürriyetinin kapılarını ardına kadar açmak olarak nitelerken, bazıları da hukuka aykırı olanlar hariç fâsit şart kalmadığını söylemektedir.[341]

5. Hayır ve İyilik Manasında Bir Şeyi Gerekli Kılan Şartlar

İslam hukukunda akit konusu malın vakıf, hibe veya tasadduk edilmesini şart koşmak vb. hayır manasında bir iş yapmayı gerekli kılan şartların sıhhati konusunda ihtilaf edilmiştir.

Hanefî mezhebinde Ebû Hanife’ye (ö.150/767) nispet edilen bir görüşe göre bu şartlar bazı kayıtlarla geçerlidir. Ebû Yusuf (ö.182/798) ve İmam Muhammed (ö.189/805) ise bu şartların hükümsüz olduğunu savunurlar.

---

340 Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi’l-kavâid*, s. 101; Köse, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 136; Zuhaylî, *el-Fıkhu’l-İslâmî*, VII, 372.
341 Düreynî, *Buhûs*, II, 379.

Bu ihtilafın sebebi ileri sürülen şartın akdin gereğine uygun olup olmaması ve örfte teamül haline gelip gelmemesidir. Zira, akit mülkiyetin el değiştirmesini ve mutlak tasarrufu gerektirir. Ancak bu şart hem tasarrufu kısıtlamakta hem de alıcının mülkünden çıkmasını gerektirmektedir. Şu halde bu şartın hükmünü tespit etmek için örfe bakmak gerekir. Konuyu kölenin azad edilmesi şartıyla yapılan satım akdi üzerinden ele alan Ebû Hanîfe, bu şartın bir yönüyle örf haline geldiğini diğer bir yönüyle ise böyle olmadığını ifade eder. Bunu çok yaygın olmamakla birlikte insanların bu şartla köle satımı yaptığına dikkat çekerek tememllendirir ve bu şartla yapılan akdin bir açıdan fasit bir açıdan sahih olduğuna hükmeder. Ancak buradaki fesadın sabit olmadığını tevakkuf üzere olduğunu kaydeder. Buna göre şart gerçekleşirse akit sahih olarak hükümlerini doğurur. Şart gerçekleşmezse fesat yönü kesinleşir ve akit feshedilir. Söz gelimi köle azad edilmeden ölecek ya da kaybolacak olursa köleyi satın alan müşteri semeni değil, kölenin kıymetini öder.[342]

Görüldüğü üzere Ebû Hanîfe'nin iyilik ve hayır manasına gelen bir şeyi gerekli kılan şartları sahih görmesi bir yönüyle bu şartların örf haline gelmiş olmasına bağlıdır. Ancak bu şartların sahih olarak kabul edilmesinin tek gerekçesi örf değildir. Şayet geçerliliği sadece örfe bağlı olsaydı literatürde bunun ayrıca zikredilmesine gerek kalmaz ve tartışma konusu yapılmazdı. Çünkü bir üst başlıktan hatırlanacağı üzere mezhepte örf haline gelmiş şartların sıhhati ittifakla kabul edilmektedir. Bu nedenle bu vb. şartların sahih olarak kabul görmesinde "iyilik ve hayır manası"nın etkili olduğu söylenebilir.

Mâlikî mezhebinde bu şartlar esas itibariyle akdin gereğini ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle akitle birlikte geçersiz olmaları gerekirken, sahih şartlar kapsamında ele alınmıştır. Onlara göre Şâri' teâlâ köle azadı başta olmak üzere hibe, tasadduk vb. şeylerin yapılmasını teşvik etmiştir.

---

342 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, Merğînânî, *el-Hidâye,* III, 49; VII, 12; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VI, 392; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 284.

Dolayısıyla, hayır ve iyilik manası taşıyan şartlar istisnaî bir durum olarak sahih ve bağlayıcıdır.[343] Ayrıca Mâlikî hukukçulara göre, bu şartların sahih olması için zamana izâfe edilmemesi gerekir. Şayet daha sonraki bir zaman diliminde akit konusunun hibe, hediye veya tasadduk edilmesi şart koşulursa, bu sahih değildir. Çünkü bunda belirsizlik (garar) söz konusudur.[344]

Şâfiî mezhebinde ihtilaflı olmakla birlikte yaygın kanaat bu şartların geçerli olduğu yönündedir. Ancak bu şartların akit konusu dışında bir şey için şart koşulması sahih değildir. Buna göre, satılan evin dışında başka bir şeyin vakfedilmesini şart koşmak geçersizdir.[345] Ca'ferî ve İbâziyye mezheplerinde de aynı gerekçelerle bu şartlar geçerlidir.[346] Zeydî hukukçulara göre ise bu şartlar bâtıl (lağv), akit geçerlidir. Bununla birlikte şartın yerine getirilmesi menduptur.[347]

B. Fâsit Şartlar

Fâsit şartlar akdin de fesâdını gerektiren ve kendisi geçersiz olduğu halde akdi etkilemeyen şartlar olmak üzere iki kısımdır. Hanefî mezhebinde birinci kısma fâsit, ikincisine bâtıl şartlar denmektedir. Diğer mezhepler ise bu iki kavramı aynı anlamda kullanırlar. Bununla birlikte akitle birlikte öne sürülen şartların bir kısmının akdi etkilediğini, bir kısmının hükümsüz olduğunu kabul ederler.[348] Buna uygun olarak bu başlık altında akdin geçersizliğini gerektiren şartları ele alacağız. Akde etkisi olmayan şartlara bir sonraki başlıkta *hükümsüz (bâtıl) şartlar* olarak yer vereceğiz.

---

343 İbn Rüşd el-Cedd, *el-Beyân ve't-tahsîl*, XIV, 330; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid,* III, 1641; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-Mâlikiyyü'l-müyesser*, II, 396.

344 Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart, s*. 226.

345 Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 448; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, III, 451, 456; Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 255.

346 Şâzelî, *Nazariyyetü'l-akd*, s. 379

347 San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, II, 377.

348 Senhûrî, *Masâdiru'l-hak,* III, 121.

1. Akdin Gereği (Muktezası) Olmayan Şartlar

Bizzat akdin gereği olmayan, ona da uygun olmayan şartların geçerliliği konusu İslam hukukçuları arasında ihtilaflıdır.

Hanefî mezhebinde, bu şartlar genel kıyasa aykırı olarak değerlendirildiği için fâsit görülmüştür.[349] Mesela, satım akdinde akit konusu malın daha sonra teslim edilmesini şart koşmak böyledir. Çünkü bedelli akitler mülkiyetin derhal el değiştirmesini gerektirir.[350]

Şâfiî ve Zeydiyye mezheplerinin görüşü de budur.[351] Aslında Hanefî yaklaşıma göre, vade şartı da kıyasa aykırıdır. Ancak insanların buna ihtiyaç duyması sebebiyle istihsanen caiz görülmüştür.[352] Bu üç mezhebin yaklaşımı *"Peygamberimiz şartlı satışları yasaklamıştır"*[353] hadisine dayanır.[354]

Hanefîler'e göre böyle bir şartla birlikte kurulan akit fâsittir. Fakat şartı koşan tarafın bu şarttan vazgeçmesiyle, akit geçerlilik kazanır.[355] Şâfiî mezhebinde ise akit bâtıldır ve şarttan vazgeçilse bile geçerlik kazanmaz.[356]

Mâlikî mezhebinde bu şartlardan belirsizlik (garar) ve cehâlete yol açan, taraflar arasında anlaşmazlığa götüren ya da mülkiyet ve tasarruf hakkını tamamen engelleyen şartlar fâsittir. Mesela, akit konusu malın bilinen bir veya birkaç kişiye satılmamasını şart koşmak sahihtir. Zira, on-

---

349 Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 15; Merğînânî, *el-Hidâye,* III, 48; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik,* VI, 139; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 24.

350 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 24; İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 412; Meydânî, *el-Lübâb*, I, 213.

351 Müzenî, *Muhtasar*, s. 123; Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 453; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 43-46; San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, II, 370; Şâzelî*, Nazariyyetü'ş-şart*, s. 263-265.

352 İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 412.

353 Taberânî, el-Evsat, IV, 335 (4361).

354 Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 452.

355 Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam hukuku*, III, 113.

356 Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 455.

lara göre, satılan malda az bir tasarruftan alıkoymak akdin gereğine aykırı değildir.[357]

Mâlikîler, bu yaklaşımlarını Câbir (r.a) hadisine dayandırırlar. Ayrıca mezhepte takyîdî şartın akitlere etkisi ribâ (faiz), garar (belirsizlik) ve mülkiyeti engelleme derecesine bağlıdır. Şayet şart akitlerde bu üç şeyden birine çok miktarda sebebiyet veriyorsa akit de şart da bâtıl, orta miktarda etkisi varsa şart geçersiz akit sahih, az miktarda etkisi varsa her ikisi de geçerlidir.[358]

Hanefî hukukçular, Câbir'den (r.a) gelen rivayette öne sürülen şarta, yolculukta zaruret sebebiyle izin verildiğini, bunun ruhsat olduğunu ve bu konudaki hükmün *"Peygamberimiz şartlı satışları yasaklamıştır"*[359] rivayetinde açıklandığını savunurlar.[360]

Bu şartlardan iyilik ve hayır manasında bir şeyi gerekli kılanlar hariç, diğerleri Hanbelî mezhebine göre de fâsittir. Ancak akdin fesadını gerektirmez. Onlara göre, şartı koşan taraf *erş*[361] alma ve akdi feshetme arasında muhayyerdir. Zira, şartı koşan taraf akit yapmaya bu şartla birlikte razı olmuştur. Şartın gerçekleşmemesi rızayı ortadan kaldırdığından akdi feshetme hakkı olur. Aynı şekilde akitle birlikte ileri sürülen şartın semenden karşılığı olduğu için de *erş* almaya hak kazanır.[362] İbn Teymiyye (ö.728/1327), sahih bir maksadı gerçekleştiriyorsa, akdin gereği olmasa bile şartın geçerli olduğunu savunur.[363]

Ca'ferî mezhebinde ise bir amaca yönelik olursa, ileri sürülen şart geçerlidir. Ayrıca şart koşulan şeyin yerine getirilmesi mümkün ve nas-

---

[357] İbn Rüşd el-Cedd, *el-Beyân ve't-tahsîl*, VII, 267, 330; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-Mâlikiyyü'l-müyesser*, II, 396; Karadâğî, *Mebdeü'r-rizâ*, II, 1173.

[358] İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, II, 67; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid,* III, 1640.

[359] Taberânî, el-Evsat, IV, 335 (4361).

[360] Oral, *Bülûğu'l-meram Şerhi*, II, 256.

[361] Erş: Ayıplı olduğu ortaya çıkan malın bedelinden düşülen miktar.

[362] İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 325; Behûtî, *Keşşâfü'l-kına'*, II, 498- 499; İbn Teymiyye, *Mecmûatü'l-fetâvâ*, XXIX, 187.

[363] İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ*, IV, 102; Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 318.

lara aykırı bir şeyi gerekli kılmaması gerekir.[364] İbazî hukukçulara göre bu şartların akitle birlikte ileri sürülmesi durumunda semenin artmasına ya da eksilmesine bir etkisi olmuşsa, şartın semenden hissesi olur. Mesela satıcının "Evimi filancaya kiraya vermen şartıyla sana sattım" demesi durumunda şart hükümsüz, akit sahihtir. Bu şartın neticesinde bedelden indirim yapılmış veya şartsız satımdan daha az bir bedel tayin edilmişse, şartı koşan taraf o bedeli diğer taraftan talep eder. Zeydî hukukçuların yaklaşımları da bu şekildedir.[365]

2. Garar ve Cehâlete Yol Açan Şartlar

Garar, bir borç ilişkisinde akde konu edilen şeyin haksız kazanca yol açacak ölçüde belirsizlik taşımasıdır.[366] Cehâlet ise konu veya bedel bakımından akdin bilinmezlik içermesidir.[367] Gökteki kuş, denizdeki balık satım konusu olursa garardan, bir şahsın cebinde gizlediği bir şeyi satması halinde cehâletten bahsedilir. Buna göre garar akit konusunun elde edilip edilemeyeceğinin bilinmemesiyle ilgili bir terimdir. Cehâlet ise akde konu olan şeyin kendisiyle ilgili değil, vasıfları hakkında bilinmezliktir.

İslam hukukçularına göre bu şartlar akitle birlikte fâsittir. Çünkü garar yasağı Kitap sünnet ve icma ile sabittir.[368]Ayrıca garar ve cehâlet taraflar arası anlaşmazlığa yol açar. Mesela, çok süt vermesi, gebe olması, sütünü sağdırması şartıyla bir hayvan satın almak, şu kadar yağ içermesi şartıyla zeytin veya susam almak böyledir.[369]

Örneklerden de anlaşıldığı üzere ileri sürülen bu şartların akit anında bilinmesi mümkün değildir. Mesela, günde 10 kg. süt vermesi şartıyla satı-

---

364 Hâşim Ma'rûf, *Nazariyyetü'l-akd*, s. 431.

365 San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, II, 374; Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 433.

366 Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, V, 95.

367 Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam hukuku*, III, 90.

368 Ahmed,*MüsnedMüsned*, V, 500; İbn-i Mâce, Büyu' 23; Ebû Dâvud, Büyu' 25.

369 Sahnûn, *el-Müdevvene*, III, 190; Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 19; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 3; Meydânî, *el-Lübâb*, I, 214; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 43; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, III, 453; Behûtî, *Keşşâfü'l-kına'*, II, 497.

lan bir hayvanın, akitten sonra ne kadar süt vereceği bilinmez. Durum, şart koşulanın aksine çıkabilir. Bu da anlaşmazlığa sebebiyet verir.

Öte taraftan, miktarı ve ölçüsü belirtilmeden ileri sürülen şartların geçerli olduğunu savunan hukukçular da vardır. Buna göre, satım akdine konu olan hayvanın miktarı belirtilmeden süt veriyor olmasını şart koşmak sahihtir.[370]

Gerçekten de bu şartlar *sahih şartlar* başlığı altında incelediğimiz; akit konusu malda aranan bir niteliğin şart koşulması kabilinden olup, kendilerine mecâzen şart denilen şartlara benzemektedirler.

Miktarı belirtilmeden ileri sürülen bu vb. şartların gerçekte olup olmadığı, bu işin uzmanlarından yardım alınarak bilinebilir. Mesela, süt vermesi şartıyla satılan hayvanın bu durumu veteriner yardımıyla bilinebilir. Buna karşılık kaç kg. süt verdiği bilinemez. Bilinemediği için de burada belirsizlik (garar) ve bilinmezlik (cehâlet) olur ki, bu da anlaşmazlığa yol açar.

Ayrıca garar ve cehâletin alanı hayat düzeninin gelişmesine, insanın bilgisinin ve tecrübelerin artmasına bağlı olarak daralır ve genişler. Hukukî işlemlerde örfün değişmesi de aynı şekilde garar ve cehâletin alanını etkiler. İlim alanı genişledikçe, tecrübeler arttıkça, insanların örf ve âdetleri yerleştikçe bu alanın daraldığı görülür. Bunun aksi olduğunda ise daha da genişler.[371]

Burada dikkat edilmesi gereken nokta şudur. Şartlardaki garar ve cehâlet, taraflar arası anlaşmazlığa yol açacak kadar olursa akit fâsittir. Ancak böyle bir şey olmayacaksa şart da akit de sahih olur.[372]

---

[370] Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 20; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 11; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VI, 396.

[371] Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 190.

[372] Kâsânî, *Bedâi'us-sânaî'*, VI, 592; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, III, 1640.

3. Hukuken Yasak Olan Bir Şeyi İçeren Şartlar

Kanun koyucunun yasakladığı, insanları din ve dünya işlerinden alıkoyan, meşru bir gayeye yönelik olmayan bir şeyin şart koşulması geçersiz olup, akdi de ifsâd eder.[373] Dövüşken olması şartıyla koç veya horoz, güzel ses çıkarması şartıyla kumru vs. satın almak böyledir. Çünkü bu gibi şartlarda meşru bir amaç yoktur. Hukuken yasaklanan bir sonuca ulaştırdığı için, akdin meşru kılınma sebebine de uygun değildir.[374]

İnsanları din ve dünya işlerinden alıkoyması bu şartların en belirgin özelliğidir. Bununla birlikte, bu şartların bir kısmı garar ve cehâlet içerir. Mesela, horozun dövüşçü olmasının vb. tespiti zordur. Dolayısıyla hem hukuken yasaklandığı için hem de akit konusundaki belirsizlikten dolayı geçersizdir.[375]

Bu şartlar, akdin konusu ile ilgili olmayıp sebebiyle ilgilidir. Çünkü horoz, boğa, koç vb. hayvanların dövüşçü olmaları satın alınmasına engel değildir. Başka bir sebeple bu hayvanların satın alınması sahihtir. Zira, sözleşmelerde tarafların iç niyetlerine ve asıl maksatlarına bakılmaz. İrade beyanlarına İ(i)tibar edilir. Ancak burada taraflardan birisi niyet ve maksadını beyanına da yansıttığı için, akit fâsit görülmüştür.[376]

Burada bir hususa dikkat çekmeliyiz. Din ve dünya işlerinden alıkoyan ve hukukun yasakladığı bu özelliklerin akit konusu malda bulunması, mutlak manada fesâdı gerektirmez. Ancak bu özelliklere rağbet edilerek, şart koşulması fâsittir. Mesela, ayıbını ifade etmek için, hayvanın dövüşçü olduğunu söylemek böyledir. Bu durumda hayvan dövüşçü çıkmasa bile akit geçerlidir. Çünkü bu ayıplı halde alınan bir şeyin kusursuz çıkması

---

373 Sahnûn, *el-Müdevvene*, III, 190; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 11; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 24.

374 Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VI, 397-398; Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 446 vd; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 46.

375 Muvatta, Büyu' 6; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 11; Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 191; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-Mâlikiyyü'l-müyesser*, II, 396.

376 Haçkalı, *İslam Hukukunda Satım Akdiyle İlgili Şartlar*, s. 61.

gibidir.[377] Dolayısıyla, sorumlu olmama maksadıyla ayıbın zikredilmesi akdin sıhhatine engel olmaz.[378]

4. Hukuken (Şer'an) Yasaklanan Bir Şeye Götüren Şartlar

İslam hukuk usulünde kendi başına düşünüldüğünde hukuka uygun olmakla birlikte, çoğunlukla hukuken yasaklanmış kötü ve zararlı sonuçlara yol açan vesilelerin yasaklanması esastır. Fıkıh usulü terminolojisinde buna *sedd-i zerâi'* denir.[379]

Bu esasa göre özü itibariyle meşru olan bir fiilin yasak olan bir sonuca götürmesi kuvvetle muhtemelse, kendisi de yasaklanır. Bu nedenle şarap yapması şartıyla üzüm, adam öldürmesi şartıyla silah satılması vb. geçerli değildir. Çünkü, bu şartların meşru olmayan bir sonuca yol açacağı kesindir. Nitekim literatürde şarap üretimi yaptığı bilinen bir kimseye mutlak olarak yani şarap imal etme şartı koşulmadan üzüm satmanın mekruh ama hukuken geçerli olduğu ifade edilir. Aynı şekilde hukukun yasakladığı bir neticeye yol açması kesin olarak bilinmeyen şartların akitle birlikte ileri sürülmesi sahihtir.[380]

Burada dikkat edilmesi gereken husus, meşru olmayan bir sonucu doğurma ihtimali bulunan bir akitte ileri sürülen şartın bu ihtimali katiyete dönüştürmesidir.

Şarap imalatçısına üzümm satma örneği üzerinden ifade edilecek olursa müşterinin aldığı üzümü şarap yapma ihtimali var ama kesin değildir. Bu şekilde akit mekruh ama hukuken geçerli olur. Buna karşılık taraflardan birini akit esnasında üzümün şarap olarak imal edilmesi şartının koşulması akdi fasit kılar.

---

[377] Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 12.
[378] Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VI, 397.
[379] Şâbân, *İslam Hukuk İlminin Esasları,* s.203.
[380] İbn Rüşd, *el-Beyân ve't-tahsîl*, IX, 394-395; Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 446 vd; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 46; Dâmâd, *Mecma'u'l-enhur*, II, 548.

5. Taraflara Yarar Sağlayan Şartlar

Bu şartlar, akdin gereği olmayan, onu kuvvetlendirmeyen, örfteki uygulamalardan olmayan ve akdi yapan taraflardan birine özel menfaat sağlayan şartlardır.[381] Satıcının bir süre kullanma şartıyla bilgisayarını satması, müşterinin boyanıp temizlenmesi şartıyla araba satın alması vb. böyledir.

Klasik kaynaklarda bu şartlar, menfaat sağladığı kişiye nispetle üçe ayrılır. Satıcıya, müşteriye ve akdin konusuna[382] özel menfaat sağlayan şartlar.[383] Bir süre oturma şartıyla ev, belirli mesafe binme şartıyla araç, bir müddet kullanma şartıyla herhangi bir eşyayı satmak satıcıya yararı dokunan şartlar kapsamında ele alınır. Satıcının, müşteriden kendisine borç (karz) vermesini şart koşması da böyledir. Akit konusu malda müşterinin menfaatine olan bir iş yapmayı gerekli kılan ve müşterinin lehine satıcıyı başka bir akit yapmaya zorlayan şartlar da müşteriye faydası dokunan şartlar arasında zikredilebilir.[384] Mesela, öğütülmesi şartıyla buğday, toplanması şartıyla meyve, kesilmesi veya dikilmesi şartıyla kumaş satın almak böyledir. Müşterinin, satıcıdan kendisine ödünç para vermesini veya bedelden bir şey hibe etmesini şart koşması da bu kapsamda ele alınır.[385] Görüldüğü üzere bu şartlarla elde edilen menfaat akit konusuyla ilgili olabildiği gibi, onun dışında farklı bir şey de olabilir.

İslam hukukunda, bu şartların sıhhati konusunda ihtilaf edilmiştir. Konuyla ilgili temelde iki farklı yaklaşım söz konusudur. Hanefî mezhe-

---

[381] Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 12; İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 405-406; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 24.

[382] Akdin konusu köle ve cariye gibi haklara sahip olabilen durumlarda böyle bir şart söz konusu olur.

[383] Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 12; İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 405-406; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 24.

[384] Merğînânî, *el-Hidâye,* III, 49; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VI, 402; Meydânî, *el-Lübâb*, I, 214.

[385] Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 15; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VI, 394-395; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik,* VI, 140.

binde bu şartlar, ittifakla geçersizdir. Ne var ki bu şartların tespitinde farklı görüşler mevcuttur.[386] Şâfiî mezhebinde İbn Huzeyme (ö. 311/924) ve İbn Münzîr (ö.319/931) gibi hukukçulara göre bu şartlar sahihtir. Bu iki hukukçunun dayanağı Câbir (r.a) hadisidir. Ancak, mezhepte sahih görüş bunun aksinedir.[387] Zâhirîler ile Zeydiyye mezhebinin konuyla ilgili yaklaşımları Hanefî ve Şâfiî mezheplerine yakındır. Fakat Zeydî hukukçular bu şartların geçersiz ama akdi iptal etmediğini savunurlar.[388]

Mâlikî, Hanbelî ve Ca'ferî hukukçulara göre bu şartlar geçerli ve tarafları bağlayıcıdır. Ayrıca Hanbelî mezhebinde bu şartlar taraflardan herhangi biri lehine koşulabildiği gibi, üçüncü şahıslar için de ileri sürülebilir.[389] İbâziyye mezhebi de temelde bu üç mezheple aynı görüşe sahiptir. Ancak onlara göre tarafların menfaatine olan şart akit konusu maldan muayyen bir menfaati istisna etme şeklinde olmalıdır. Bir müddet binme şartıyla araba satmak gibi. Aksi takdirde ileri sürülen şart sahih olmaz. Mesela, satıcının evinde bir müddet oturma şartıyla arabasını satın almak geçersizdir. Çünkü bu şart her ne kadar müşteriye özel bir menfaat sağlıyorsa da menfaatin kaynağı akit konusu değildir.[390]

İslam hukukçularının bu farklı yaklaşımları, konuyla ilgili rivayetleri anlama ve yorumlamadaki farklılıktan kaynaklanmaktadır. Mesela, Mâlikî hukukçular bu şartların sahih olduğunu şu şekilde izah ederler: Taraflardan birine özel yarar sağlamasına rağmen bu şartlar akdin gereğine tamamen aykırı değildir. Çünkü, kişinin mülkünde mutlak olarak tasarruftan engellenmesi söz konusu değildir. Mesela, satılan bir evde bir müddet

---

386 Şeybânî, *el-Asl,* II, 441; Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 15; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 12; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VI, 394-395; İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 405; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik,* VI, 141; Dâmâd, *Mecma'u'l-enhur*, II, 111; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 284.

387 Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 454, 460; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 42.

388 San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, II, 377.

389 Sahnûn, *el-Müdevvene*, III, 191; İbnRüşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, II, 67; Behûtî, *Keşşâfü'l-kına',* II, 497; İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ*, IV, 81; İbn Receb, *el-Kavâid*, I, 231-233; Hâşim Ma'rûf, *Nazariyyetü'l-akd,* s. 431.

390 Ettafeyyiş, *Şerh Kitâbi'n-Nîl,* VIII, 142.

oturmayı şart koşmak, evin müşterinin mülküne geçmesini engellemediği gibi, hiçbir tasarrufta bulunmamasını da gerekli kılmıyor. Burada az bir engelleme varsa da bu akdin sıhhatine zarar vermez.[391]

Mâlikîler bu konuda Câbir (r.a) hadisini esas alırlar. Onlara göre bu rivayet, satım ve kira sözleşmesinin bir akitte toplanmasının caiz olduğunu gösterir. Zira, Hz. Peygamber (s.a.s) deveyi satın alarak bir satım akdi ve Câbir'in (r.a) Medine'ye kadar deveye binmesi şeklinde de bir kira akdi yapmıştır. Bu iki akdin bir arada yapılması caiz olduğuna göre, taraflardan birinin akit konusu maldan belirli bir müddet az bir menfaati şart koşması da caiz olur.[392]

Hanbelîler *"Hz. Peygamber (s.a.s) şartlı satımı yasakladı"*[393] rivayetini sahih kabul etmedikleri için ca'lî şartlar konusunda diğer İslam hukukçularına göre sınırı geniş tutmuşlar. Bu şartların sıhhati ile ilgili delilleri ise şunlardır:[394]

Hanbelî hukukçular bu şartların fâsit olduğunu savunan İslam hukukçuların aksine Câbir (r.a) hadisinde alışverişin tamamlandığını ve Câbir'in (r.a) kendi menfaatine olarak Medine'ye kadar deveye binmeyi şart koştuğunu, Hz. Peygamber'in (s.a.s) de bunu kabul ettiğini savunurlar.[395]

Bir başka dayanakları ise; (عن المُزَابنةِ، والمُحاقلَة، وعن الثُّنْيَا إلا أن تُعلَم) *"Hz. Peygamber (s.a.s) alışverişte istisnadan yasakladı, fakat istisna edilen şey belirli olursa müstesna"* rivayetidir.[396] Dolayısıyla mübâh ve belirli olması şartıyla bu şartların geçerli olduğunu savunurlar.[397]

Ümmü Seleme'nin (r.a), Sefine'yi (r.a) yaşadığı müddetçe Hz. Peygamber'e (s.a.s) hizmet etmesi şartıyla azat ettiğine dair rivayet Han-

---

391 Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 221.
392 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, III, 1641.
393 Taberânî, *el-Evsat*, IV, 335 (4361).
394 Behûtî, *Keşşâfü'l-kına'*, II, 497; İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ*, IV, 80.
395 Behûtî, *Keşşâfü'l-kına'*, II, 496.
396 Nesâî, Büyu', 34.
397 Behûtî, *Keşşâfü'l-kına'*, II, 496.

belîler'in dayandığı bir başka delildir. Onlara göre, kölenin azat edilip hizmetini istisna etmek, satım ve diğer akitlerde menfaatin bir müddet taraflardan biri lehine istisna edilmesi gibidir.[398]

Hanefiler, Câbir (r.a) hadisinde geçen şarta (deveye binme) Hz. Peygamber'in (s.a.s) izin vermesini ruhsat olarak yorumlarlar ve *"Hz. Peygamber (s.a.s) şartlı satımı yasakladı"*[399] hadisini esas alırlar. [400] Ayrıca Hanefî hukukçuların bir kısmına göre, Peygamber (s.a.s) ile Câbir (r.a) arasında geçen konuşma akdin gerçekten yapılmadığını gösterir. Onlara göre bu, yolculukta şakalaşma ve güzel sohbette bulunmaktan ibarettir. Medine'ye geldiklerinde Hz. Peygamber'in (s.a.s) Câbir'e (r.a) parayı verdikten sonra; "Deveni de al bu senin malındır" demesi bunu göstermektedir. Akit yapılmadığına göre akitle birlikte koşulan şartın, bir hükmü olmadığı gibi bu hadis taraflardan birine menfaati dokunan şartların sıhhati için hüccet olamaz.[401]

Bundan başka Hanefilere göre akit, satın alınan malda mutlak manada tasarrufu gerektirir. Bu şartlar ise tasarrufu kısmen veya tamamen engelleyerek, akdin gereğiyle çelişmektedir. Bu da taraflar arası anlaşmazlığa sebebiyet vereceğinden şartın geçersiz olmasını gerektirir.[402] Hanefilerin bu şartlarla ilgili farklı bir izahı şöyledir: Bu gibi şartların ileri sürülmesi, taraflardan biri lehine akitle birlikte şart koşulmuş, karşılığı olmayan fazladan bir menfaattir. Karşılığı olmayan her fazlalık ise ribâ (faiz) olup akdi ifsâd eder. Dolayısıyla burada en azından ribâ şüphesi vardır. Faizin kendisi olduğu gibi şüphesi de akitlerde fesâd sebebidir. [403]Ayrıca bu şartları birden fazla akdin birleşmesi olarak görürler. Mesela bir arabanın bir süre kullanılması şartıyla satılması durumunda bu şartın bedelden bir karşılığı

---

[398] İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ*, IV, 79; İbn Receb, *el-Kavâid*, I, 232.
[399] Taberânî, el-Evsat, IV, 335 (4361).
[400] Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart fi*, s. 196.
[401] Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 14.
[402] Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 24.
[403] Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 12; İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 406; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî,* IV, 481.

varsa yapılan işlem kira sözleşmesi, karşılığı yoksa iâre akdi (bir malın menfaatını karşılıksız vermek) olarak değerlendirilmektedir. Her iki durumda da *bir akitte iki akit* (*safkatân fî safka*) söz konusu olmaktadır. Bunun da yasak olduğu sünnetle sabittir.[404]

Zâhirîler Berîre (r.a) hadisini merkeze alarak, Câbir (r.a) rivayetini anlamaya çalışırlar. Mezhebin konuyla ilgili görüşlerine kısaca yer vermek gerekirse; Hadis metninde Câbir'in (r.a) Medine'ye kadar deveye binmesinin Hz. Peygamber'den (s.a.s) bir hibe (tatavvû) mi ya da Câbir'den (r.a) bir şart mı olduğu hakkında ihtilaf vardır. Zira, Şa'bî ve Ebû Zübeyr'den her iki şekilde de rivayet edilmiştir.

Biz -Zâhirîler- bunu Câbir'den (r.a) bir şart olarak kabul etsek bile şöyle deriz: Rivayette Hz. Peygamber'den (s.a.s) hem satın aldığına dair hem de satın almadığına dair ifadeler var. Çünkü Rasûlullah (s.a.s) önce "Bu deveyi bir ukiyye'ye aldım" diyor ama Medine'ye varınca "Yoksa deveni senden alacağımı mı sandın, aslında ben deveni almayacaktım" demektedir. Buradan anlaşılıyor ki; Hz. Peygamber (s.a.s) deveyi satın aldı ama Câbir'den (r.a) ayrılmadan önce meclis muhayyerliği hakkını kullanarak almaktan vazgeçti. Hadis metninde geçen "Al şu deveni o senin malındır" ifadesi ile diğer lafızların zahirinden anlaşılan budur. Dolayısıyla Câbir'in (r.a) ileri sürdüğü şart, kendi devesine Medine'ye kadar binmekten öte değildir. Ayrıca, hadiste akdin bu şartla tamamlandığına delâlet eden bir lafız yoktur. Bu nedenle hadiste bu şartların cevazına dayanak olacak hiçbir şey yoktur.[405]

İbn Hazm (ö.456/1064), bu şartı sadece Mâlikîlerin kabul ettiğini ifade ederek, onların bu görüşlerine farklı açılardan şu şekilde itiraz eder:

---

404 Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 16; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 22; İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 410

405 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 418-419.

Öncelikle bu haberde belirlenmiş bir mesafe ve bir süre yoktur. Ancak Mâlikîler, on gün veya bir aydan fazla bir süreliğine bineğe binme şartını bâtıl, kısa mesafe ve sürelerde ise bu şartın sıhhatine hükmederler. Birincisi hadiste herhangi bir tayin yokken, bunu nereden çıkardılar? Bununla birlikte şartın iptalini gerektiren mesafe veya zamanı da –kısa süre/mesafe dedikleri-belirlemeleri gerekir. Aksi takdirde kendilerine tabi olanları tahminleriyle veya bilmedikleri bir şey ile baş başa bırakmış olurlar. Belki de bu yüzden insanlar bir haramı işler veya bir helalden alıkoyarlar. Şayet bir miktar tayin edecek olurlarsa, o zaman da onlardan bunun delili istenir. Zaten, Şârî‘ teâlanın baştan sona kadar açıklamadan bir şeyi bizlere haram kılması düşünülemez. O halde Mâlikîler burada bâtıl üzere hükmetmiş oluyorlar.[406]

Akit konusu malda bir iş yaptırmayı gerekli kılan şartlar ve bedellerden belirli bir şeyi istisna etmeyi şart koşmak da bu kapsama dahil edilebilir. Bazı kaynaklarda bunlar ayrı başlıklar altında ele alınmışsa da mahiyeti itibariyle taraflara menfaat sağlayan şartlar olduğu açıktır. Bu sebeple bunların ayrıca zikredilmesine gerek yoktur. [407] Bedellerden bir şeyin istisna edilmesi ile ilgili kural; "Tek başına satılması geçerli olanın, istisna edilmesi de sahihtir."[408]

Şu kadar var ki bu şartların geçerliliği konusunda belirleyici husus; taraflar arası anlaşmazlığa neden olup olmamasıdır. Bununla birlikte taraflardan birine özel menfaat sağladığı halde örfteki uygulamalar geçerlidir.[409]

---

[406] İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 419.

[407] Şeybânî, *el-Asl*, II, 442; İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 412; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid,* III, 1641; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik,* VI, 143; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 323; İbn Receb, *el-Kavâid*, I, 230; Behûtî, *Keşşâfü'l-kına'*, II, 498; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 43; Şemmâhî, *Kitabü'l-îzâh,* III, 340; Hâşim Ma'rûf, *Nazariyyetü'l-akd,* s. 431.

[408] Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 26; İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 412; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik,* VI, 143.

[409] İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik,* VI, 144; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-Mâlikiyyü'l-müyesser*, II, 397; Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart* s. 223.

6. Akitle Birlikte Başka Bir Akdin Yapılmasını Şart Koşmak

Satım akdinde satıcının müşteriye evini kiraya vermesini, kendisiyle selem akdi yapmasını, kendisine bir malını satmasını şart koşması vb. bir akitte başka bir akdin yapılmasını gerekli kılan şartlar bu kapsamda ele alınmaktadır.

Ca'ferîler hariç İslam hukukçuları bu şartları sahih kabul etmezler. Onlar, bu konuda Ebû Hüreyre'den (r.a) gelen, "*Rasûlullah (s.a.s),bir satış içinde iki satış/akit yapılmasını yasakladı."*[410] rivayetine dayanırlar. Ca'ferî hukukçular ise, bu rivayetin sahih olmadığını savunurlar.[411]Ancak bu şartların tespit edilmesi konusunda İslam hukukçularının yaklaşımları farklıdır.

Hanefî mezhebinde, yukarıda ele aldığımız fâsit şartlı akitlerin hepsi, birden fazla akdin birleşmesi olarak görülür.[412]

Mâlikîlere göre ileri sürülen şart, satım ve kira sözleşmesini bir arada yaptırmayı gerektiriyorsa akitle birlikte şart da geçerlidir. Ancak bunun dışında, tek akitte iki akdin birleşmesi sahih değildir. Bununla birlikte, şart koşanın vazgeçmesiyle akit geçerlik kazanır.[413] Bu yaklaşımın dayanağı, Câbir (r.a) hadisi ile bir akitte satım ile selemin birleşmesini ve tek akitte iki akit yapılmasını yasaklayan rivayetlerdir.[414]

Hanbelî mezhebinde tercih edilen görüşe göre, bu şartlar geçersizdir. Mezhebin bu konudaki delilleri, Hz. Peygamber'den (s.a.s) gelen şu rivayetlerdir:[415]

---

410 Ahmed,*Müsned*II, 174; Tirmizi, "Büyu'", 18; Nesâi, 73.

411 Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 407.

412 Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 16; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 22; İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 410

413 İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, II, 66-67.

414 Ebû Davud, Büyu', 25.

415 Hirâkî, el-*Muhtasar,* s. 89; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 324; Behûtî, *Keşşâfü'l-kına'*, II, 498.

(لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ) *"Selem ile bey' ve bir satışta iki şart helal olmaz."*[416](نهى النبي عن بيعتين في بيعة) *"Hz. Peygamber (s.a.s), bir akitte iki akit yapmayı yasakladı.* Başka bir rivayette *"bir satışta iki satışı yasakladı."*[417] Hanbelî mezhebinde bazı hukukçular, bu şartların fâsit ama akdin sahih olduğuna hükmederler. Ancak mezhepte sahih olan görüş bu değildir.[418]

Zeydî hukukçular, birden çok ödeme zamanı ve farklı fiyatlar tespit edilerek birine karar verilmeden yapılan akitleri bu kapsamda ele alırlar.[419] İbâziyye mezhebi hukukçuları, *bey'ibi'l-vefâ'*yı (aynı semene geri alma şartı ile yapılan satım) da bu kapsama dahil ederek, bir akitte iki akit şeklinde vücut bulan işlemlerin hepsini geçersiz sayarlar.[420]

7. Tek Akitte İki Şart Koşmak

Hanbelîler ve İbâzîler hariç İslam hukukunda akitle birlikte öne sürülen şartın bir veya birden fazla olması arasında fark yoktur. Diğer mezheplerde ise, akitle birlikte ileri sürülen şartların her ikisi sahih, her ikisi bâtıl veya biri geçerli biri fâsit olabilir.[421]

Burada şu noktaya dikkat çekmeliyiz. Hanbelîler'e göre, akdin gereği veya akdin maslahatı olan şartlardan birkaç tanesinin tek akitte ileri sürülmesi sahihtir. Öne sürülen iki şarttan biri, bunlardan olursa akit yine geçerlidir. Ancak, sahih dahi olsa bunların dışında iki şartın tek akitte ileri sürülmesi geçerli değildir. Mesela, muhayyer olma, rehin, şahit ve kefil getirme şartlarıyla yapılan satım akdi, şartlarla birlikte sahihtir.[422] Fakat,

---

416 Ahmed,*Müsned*II, 178; Ebû Davud, "İcâre", 70; Tirmizi "Büyu'", 19.

417 Ahmed,*Müsned*II, 174; Tirmizi, "Büyu'" 18.

418 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 332; Karadâğî, *Mebdeü'r-rizâ*, II, 1181.

419 San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, II, 371; Karadâğî, *Mebdeü'r-rizâ*, II, 1185.

420 Şemmâhî, *Kitabü'l-îzâh,* III, 124-125; Ettafeyyiş, *Şerh Kitâbi'n-nîl,* VIII, 148; Şâzelî*, Nazariyyetü'ş-şart,* s. 422-429.

421 Hirâkî, *Muhtasar,* s. 89; Şemmâhî, *Kitabü'l-îzâh,* III, 124-125; Ettafeyyiş, *Şerh Kitâbi'n-nîl,* VIII, 148

422 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 334; Behûtî, *Keşşâfü'l-kına',* II, 497; Şâzelî*, Nazariyyetü'ş-şart* s. 297-298.

hem öğütülmesi hem de eve teslim edilmesi şartıyla buğday satın almak bâtıldır.[423] Zeydiyye mezhebinin de bu görüşte olduğu nakledilmektedir.[424]

Buraya kadar gördüğümüz fâsit şartların etkisi satım ve kira gibi bedelli akitlerde söz konusudur. Bu nedenle hibe, ödünç, kefâlet, havâle, vekâlet vb. akitler fâsit bile olsa takyîdî şarttan etkilenmezler. Bu tür akitlerde şart hükümsüzdür.[425]

Hanefî hukukçu İbn Âbidîn (ö.1252/1836), bunun sebebini şöyle açıklar: Fâsit şartlar karşılıksız bir fazlalığı gerektirir. Bunda ise faizin ya da en azından şüphesinin olduğu açıktır. Faiz ise, sadece karşılıklı borçlanmayı gerektiren akitlerde söz konusudur. Bu nedenle fâsit şartlar bedelli olmayan akitleri etkilemezler.[426]

C. Hükümsüz (Bâtıl) Şartlar

Bu başlık altında, akitle birlikte öne sürüldüklerinde kendileri geçersiz olup, akde etkisi olmayan şartları ele alacağız. İslam hukukçuları, bu şartları boş söz (lağv) olarak değerlendirirler. İslam hukukunda hangi şartların bâtıl (lağv) olduğu konusunda ihtilaf edilmiştir. Biz genel yaklaşımları dikkate alıp, gerekli gördükçe farklı görüşlere temas ederek konuyu birkaç başlık altında ele alacağız.

1. Kimseye Faydası Olmayan Şartlar

Satılan araca belirli bir yol, mekan ve zamanlarda binmeyi veya araçta belli marka yakıt tüketilmesini şart koşmak vb. böyledir. Nitekim bu şart-

---

[423] Behûtî, *Keşşâfü'l-kına'*, II, 497.
[424] San'ânî, *Sübülüs-selam*, III, 35.
[425] Senhûrî, Mesadiru'l-hak, III, 129;Mahmasânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme*, II, 461; Karadâğî, *Mebdeü'r-rizâ*, II, 1170.
[426] İbnÂbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 399.

ların kimseye faydası yoktur. İslam hukukçularının tamamına göre bu şartlar akdin sıhhatine zarar vermez, fakat kendileri bâtıldır. [427]

Hanefî mezhebinde bir grup hukukçu, taraflara zararı dokunan şartların da hükümsüz olduğunu savunur. Buna göre, akit konusu malın satılmamasını, hibe edilmemesini, giyilmemesini, yenmemesini, kullanılmamasını vs. şart koşmak bâtıl (lağv), akit sahihtir. Ebû Yusuf'un (ö.189/798) bu konudaki yaklaşımı ise farklıdır. Ona göre bu şartlarla birlikte kurulan akit geçersizdir.[428]

Mâlikî mezhebinde, tarafların zararına yol açan şartlar akdin gereğini engellediği için akitle birlikte geçersizdir. Ancak, şarttan vazgeçilirse akit sahih olur.

Bedelli akitlerde durum böyle iken, diğer akitlerde (karz, rehin vb.) bu şartın akdi bâtıl kılacağı hususunda Mâliki mezhebi hukukçuları hemfikirler.[429]

Akit konusuna menfaat sağlayan şartlar da akdin sıhhatini etkilemez. Bu durum mevzûun hayvan olması durumunda söz konusu olur. Mesela az yük yükleme, sıcak havalarda binmeme veya hiçbir zaman binmeme şartıyla binek satmak böyledir.[430] Bu şartların hükümsüz olması, şartı koşan tarafın daha sonra hak talebinde bulunmaması sebebiyledir.

Hak araması yoksa bu şartlar fâsit bile olsa taraflar arası anlaşmazlığa yol açmaz. Zira, fâsit şartın akdin sıhhatini etkilemesinin en önemli sebebi ihtilafa yol açmasıdır.[431]

---

[427] Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 13; Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 447; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc,* II, 46; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 284; San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, II, 377; Şemmâhî, *Kitabü'l-îzâh,* III, 132; Ettafeyyiş, *Şerh Kitâbi'n-nîl,* VIII, 149; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 24.

[428] Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 14; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik,* VI, 142; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslamî,* IV, 481; Karadâğî, *Mebdeü'r-rizâ*, II, 1173.

[429] Şâzelî, *Nazariyyetu'şart*, s. 233.

[430] İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 285.

[431] Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 15; Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 271; Düreynî, *Buhûs*, II, 399.

İslam hukukçularının konuyla ilgili yaklaşımları biri naklî, diğeri aklî olmak üzere iki delile dayanır. Naklî delil; *"Hz. Peygamber (s.a.s) şartlı satışı yasaklamıştır."*[432] Bu rivayete göre şartlı alışverişlerin tamamı geçersiz olmalıdır. Halbuki yukarıda sahih şartlardan söz edilmişti. Ancak rivayette geçen şartlar, anlaşmazlığa yol açan veya akdin gereğini ortadan kaldıran şartlar şeklinde yorumlanmıştır.[433]Aklen ise, sözleşmeler tarafların kendi mülkünde serbestçe tasarrufta bulunmasını gerektirir.

Şâtıbî (ö.790/1388), sözlü tasarrufların gereği ve neticelerinde kanun koyucunun bir maksadının olduğunu vurgular. Bu sebeple, hiçbir gayesi olmayan şartların ileri sürülmesi abesle iştigaldir. Öyleyse bu şartlar, dikkate alınmadığı gibi, akdin sıhhatine de zarar vermezler.[434]

2. Üçüncü Şahıslara Fayda veya Zarar Sağlayan Şartlar

Alışverişlerde üçüncü şahıslar lehine ileri sürülen şartların sıhhati konusunda İslam hukuku mezheplerinin yaklaşımları farklıdır. Hanefî mezhebinde bu şartlar istisnasız hükümsüzdür. Onlara göre, bu şartın satıcı tarafından veya müşteri tarafından ileri sürülmesi arasında fark yoktur. Buna göre, üçüncü bir şahsın kullanması şartıyla araç satmak, başkasına ödünç vermek şartıyla alışveriş yapmak geçerli, şart bâtıldır.[435] Hanefî hukukçulara göre bu şartlar, mülkte tasarruf hakkını engellemek suretiyle taraflardan birine zarar vermektedir. Dolayısıyla bu şartlarda başkalarının menfaati olması veya hayır amaçlı olmasına da itibar edilmez.[436]

Şâfiî hukukçular, bu şartlardan iyilik ve hayır manasına gelenleri istisna ederek akitle birlikte geçersiz olduğunu savunurlar.[437] Hanbelîler, üçüncü şahıslar lehine ileri sürülen şartların geçerli olduğunu savunurlar.

---

[432] Taberânî, *el-Evsat*, IV, 335 (4361).
[433] Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 273.
[434] Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 276.
[435] Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VI, 392; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 142; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 283.
[436] İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 411; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 282.
[437] Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 460; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 42.

Onlara göre, bu şartlar bedelli akitlerde olduğu gibi, diğer akit türlerinde de geçerlidir. Dolayısıyla mezhepte vakfedilen veya hibe edilen gayrimenkulün menfaatini belirli bir müddet istisna etmek sahihtir.[438] Ca'ferî mezhebinin görüşü de budur.[439]

Filanın bana borç vermesi veya semenin bir kısmını ödemesi gibi, üçüncü şahıslara zararı dokunan şartlar konusunda da aynı şeyleri söylemek mümkündür.[440] Bu konuda Hanefî fakîh İmam Muhammed'in (ö.189/805) görüşü özetle şöyledir:

Müşteri tarafından satıcının aleyhine koşulması durumunda akdi geçersiz kılan şartlar, üçüncü şahısların aleyhine koşulursa şart hükümsüzdür. "Filanca bana hibede bulunursa sana bineğimi sattım" demek gibi. Çünkü, satıcının müşteriye hibede bulunması şartıyla kurulan akit fâsittir. Buna karşılık taraflardan biri aleyhine ileri sürüldüğünde akdi ifsâd etmeyen şartların üçüncü şahıslar aleyhine ileri sürülmesi sahihtir. Mesela, müşterinin "Semenin 1/3'nü benim yerime A şahsının vermesi şartıyla evi aldım" demesi böyledir. Ancak ileri sürülen şart üçüncü şahsı bağlamaz. Bu nedenle şartın gereğini yapmaya zorlanamaz. Üçüncü şahıs şartı yerine getirmekten kaçınırsa müşteri akdi feshetme ve kabul etme arasında muhayyerdir.[441]

3. Hukukun Gerektirmediği Bir Şeyi Gerekli Kılan Şartlar

Taraflardan birine mübâh olan bir şeyin yapılmasını zorunlu hale getiren şartların hepsi bu kapsamda ele alınır. Zeydiyye mezhebinde, bizzat akdin gereği olan bir şeyin şart koşulması şeklinde ele alınır. Mesela, binilmesi şartıyla araç satılması böyledir. Zira, araca binmek akdin bir neticesi olarak müşterinin hakkıdır. Bununla birlikte müşteri araca binmeyebi-

---

438 Behûtî, *Keşşâfü'l-kına'*, II, 497; İbnTeymiyye, *el-Fetâvâ*, IV, 81; İbn Receb, *el-Kavâid*, I, 231-233.
439 Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 379.
440 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 330; Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 208.
441 Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, VI, 392; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik,* VI, 141; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 282.

lir. Binmediği için satıcı, ileri sürdüğüm şart yerine gelmedi diye bir hak talebinde bulunamaz.[442]

Hanefî hukukçular bu şartların bizzat akdin gereği olmadığını savunurlar. Onlara göre akit, satın alınan malda mutlak manada tasarrufu gerektirir. Mesela, kumaşın elbise olarak kullanılması şartıyla satılması durumunda şarta itibar edilmez. Zira, akit kumaşın giyilmesini gerektirmekle birlikte, müşterinin bunu yapması zorunlu değildir. O halde şart koşulsa bile, müşteri bunu yapıp yapmama arasında serbesttir. Bu şartlar, Hanefî kaynaklarda kimseye faydası da zararı da olmayan şartlar olarak zikredilir.[443]

Görüldüğü üzere bu şartlarda mübâh veya mendup olan bir şeyin akitle birlikte vacip kılınması söz konusudur. Bu nedenle İslam hukukçuları bu şartları bâtıl (lağv) kapsamında ele alırlar.[444]

4. Akitle Elde Edilen Haklardan Birini İptal Eden Şartlar

Sahih olarak vücut bulan akdin, taraflara ve üçüncü şahıslara sağladığı birtakım haklar vardır. Ön alım (şuf'a)[445] hakkı, muhayyerlik (ayıp, vasıf vb.) hakkı, akit konusunda ve bedelde tasarrufta bulunma hakkı vb. akitten doğan haklardır.

İslam hukuk bilginlerinin çoğu, bu şartların hükümsüz, akdin geçerli olduğunu savunurlar. Mesela şuf'a hakkına sahip olanlardan birinin bu hakkını istemesi durumunda, alışverişten vazgeçilmesi şartıyla gayrimenkul satmak bâtıl, akit sahihtir.[446]

Konuyla ilgili bir rivayet şöyledir:

---

[442] Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 354.

[443] İbnNüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 142.

[444] Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 447; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 46; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 325; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 142; Behûtî, *Keşşâfü'l-kına'*, II, 499.

[445] Şuf'a: Satılan bir akarın aynında veya irtifak haklarında ortak olma veya komşu olma gibi bir sebepten dolayı ön alım hakkına denir.

[446] Behûtî, *Keşşâfü'l-kına'*, II, 501; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-Mâlikiyyü'l-müyesser*, II, 396.

رُوِيَ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ " بَاعَ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ عَبْدًا بِشَرْطِ الْبَرَاءَةِ بِثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ فَأَصَابَ زَيْدٌ بِهِ عَيْبًا فَأَرَادَ رَدَّهُ عَلَى ابْنِ عُمَرَ فَلَمْ يَقْبَلْهُ، فَتَرَافَعَا إلَى عُثْمَانَ فَقَالَ عُثْمَانُ لِابْنِ عُمَرَ: تَحْلِفُ أَنَّكَ لَمْ تَعْلَمْ هَذَا الْعَيْبَ؟ قَالَ لَا فَرَدَّهُ.

İbn Ömer (r.a) Zeyd b. Sâbit'e (r.a) ayıp ve kusurdan sorumlu olmaması şartıyla bir köle satar. Köle daha sonra ayıplı çıkınca Zeyd (r.a) geri vermek ister ama İbn Ömer bunu kabul etmez. Dava Halife Osman b. Affan'a (r.a) taşınınca, İbn Ömer'e (r.a): "Bu ayıptan haberdar olmadığına dair yemin eder misin" dedi. O da hayır diyince köleyi kendisine iade etti.[447]

Dolayısıyla kusurdan sorumlu olmamayı şart koşmak diğer tarafın muhayyerlik hakkını ortadan kaldırmaz. Çünkü, ayıp muhayyerliği akitten sonra elde edilir. Bu nedenle akitten önce şartla düşürülmesi, olmayan bir hakkın iptali olacağı için, söz konusu değildir. [448]

Zeydî hukukçulara göre, bu şartlar akdin de fesâdına yol açar.[449] Ca'ferî hukukçulara göre de bu şartlar geçersizdir. Ancak akdi ifsâd edip etmediği konusunda onlardan farklı görüşler nakledilir.[450]

D. Diğer Şartlar

Bu başlık altında yukarıda zikredilenlerin dışında kaynaklarda geçen şartları ele alacağız. Bu şartlar, esas itibariyle diğer şartlara tabidir. Ancak kısaca yer vermekte yarar vardır.

---

447 Muvatta, II, 613. Beyhakî, bu hadisin Müsned'te geçtiğini zikretmiştir. Ancak *Keşşâfü'l-kına*'yı Suudi Arabistan Adalet Bakanlığı tarafından tahkik eden komisyona göre, bu hadis Müsned'te değil de Abdullah b. Ahmed'in mesailinde geçmektedir. (Detaylı bilgi için Bk. *Keşşâfü'l-kına*'nın adı geçen komisyon tahkikine VII, 406.)

448 Behûtî, *Keşşâfü'l-kına'*, II, 501.

449 San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, II, 371.

450 Hâşim Ma'rûf, *Nazariyyetü'l-akd,* s. 436; Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 401

1. Müşteriyi Satılan Malda Az Bir Tasarruftan Alıkoyan Şartlar

Satılan malın sadece filancaya satılmamasını, yan yana iki gayrimenkulden biri satıldığında ikisi arasındaki duvarın yükseltilmemesini veya aralarındaki yolun genişletilmemesini şart koşmak bu şart türünün örnekleridir. Mâliki kaynaklarda zikredilen bu şart türü, aslında taraflardan birine menfaat sağlayan şartlar kapsamına dahil edilebilir. Mâlikî hukukçular, müşteriyi kısmî bir tasarruftan engellemekte ise de akdin gereğine aykırı olmadığı için bu şartların geçerli olduğunu savunurlar.[451]

Bu şart, taraflardan birine fayda sağladığı gibi, ondan bir zararı da gidermektedir. Çünkü satıcı, böyle bir şart ileri sürerken, kendi iyiliği için bazı şeyleri dikkate alır. Özellikle gayrimenkullerde insanlar komşuları konusunda her zaman rahat olmazlar. Kendilerine zarar verecek veya rahatsız edecek kimselerle komşu olmayı kimse istemez. İşte bu nedenlerden dolayı kendilerinden zararı giderecek şartları ileri sürme ihtiyacı duyarlar. Müşterinin de bu şarttan zarar görmesi söz konusu değildir. O halde bu şartların sahih olmasında sakınca yoktur.[452]

2. Hukuka Aykırı Şartlar

Kitap, Sünnet ve İcma ile yasaklanan bir şeyin şart koşulması bâtıldır. Bu hususta İslam hukukçuları hemfikirdir. Bunun dayanağı Berîre (r.a) hadisidir.[453] Zira bu rivayette Hz. Peygamber (s.a.s), velâ şartının geçersizliğine, akdin ise sıhhatine hükmetmiştir. Nitekim İslam hukukunda bir kısım şartların sahih, bir kısmının da bâtıl olmakla birlikte akdi iptal etmediği görüşü bu rivâyete dayanır.[454] Buna göre, müşterinin satıcıya "Gasp edilmesi durumunda parasını senden alırım" şartıyla araç alması geçersiz,

---

[451] İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid,* III, 1641.
[452] İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid,* III, 1641.
[453] Buhari, Büyu' 73; Müslim, Müsakât, 5; Ebû Dâvûd, Itk, 2; Nesâî, Talâk 29-31; İbn Mâce, Talâk 29.
[454] Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart,* s. 434.

akit sahihtir.[455]Alışverişlerde faizli kredi verme şartını da burada zikredebiliriz.

3. Akdin Yürürlüğe Girmesini Erteleyen Şartlar

Sözleşmenin tarafları bazen akdin yürürlüğe girmesini şarta bağlamak isterler. Mesela, işyerinin bir sene sonra şu kadar gelir getirmesi, hayvanın daha sonra şu kadar süt vermesi veya ikiz doğurması şartıyla yapılan alışverişler böyledir. Zeydî hukukçuların dikkat çektiği bu şartlar diğer mezheplerde garar ve cehâlet içeren şartlar kapsamında ele alınabilir. Zeydiyye mezhebinde bu şartlar akitle birlikte fâsittir. Bunun nedeni, şart koşulan şeyin cehâleti barındırması ve akdin gereği olmadığı halde akdin geçerlilik kazanmasının kendisine bağlanmasından dolayıdır. Ayrıca daha sonra taraflar arası anlaşmazlığa yol açması kuvvetle muhtemeldir.[456]

Bu şartlar, T(t)a'lîkî şartlar bölümünde ele aldığımız akdin varlık kazanmasının şarta bağlanması ile karıştırılmamalıdır. Zira birinde akdin vücuda gelmesi diğerinde akdin geçerlik kazanması şarta bağlanmaktadır.

Bâtıl (lağv) şartların akdi etkilememesinin birkaç sebebi vardır. Taraflara karşılıksız bir fazlalık sağlamaz. Daha sonra şartın yerine getirilmesi için hak talebinde bulunacak kimse olmaz. Böyle olunca, taraflar arası anlaşmazlık çıkmaz. Bu sebeplerden dolayı bu şartlar hükümsüzdür.[457]

IV. Görüşlerin Değerlendirilmesi

Yukarıda İslam hukukunun muteber kaynaklarından naklettiğimiz akdî şartlar ve akitlere etkisi konusundaki görüşlerden ortaya çıkan neticeleri şu şekilde özetlemek mümkündür: Öncelikle belirtmek gerekir ki ak-

---

[455] İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 323-326; Behûtî, *Keşşâfü'l-kına'*, II, 498.
[456] San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, II, 371.
[457] Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 132.

din hükümlerini tarafların belirlemesini amaç edinen sınırlandırıcı şartlar konusunda temelde iki yaklaşım bulunmaktadır.

1. Bireyin akitlerde şart koşma hürriyeti yoktur: Ayet ve hadislerde ismen belirlenenler dışında, akitle birlikte ileri sürülen şartların tamamı geçersizdir. Zâhirîler'in görüşü bu şekildedir. Zâhirîler'in bu görüşünde değişim ve gelişimden bahsetmek mümkün değildir. Onlara göre, naslarda adı geçen yedi şartın dışındaki şartların hepsi geçersizdir. Bu yaklaşım, İslam toplumu içerisinde kabul görmemiştir. Zira, İslam hukuk düşüncesinin temelinde zorlukları ortadan kaldırma, ihtiyaçların giderilmesi ve maslahatın gerçekleştirilmesi esastır. Bu görüş ise bu hedefleri gerçekleştirmekten uzaktır. Zâhirîler'in dayandıkları delillerden bir kısmının incelenmesi gerekir.

"…Allah'ın (c.c) kitabında olmayan her şart bâtıldır…"[458] rivayetinde geçen Allah'ın kitabından maksat eğer Kur'an ise, sünnetle sabit olan şartları geçerli saymakla Zâhirîler kendileriyle çelişmektedirler. Allah'ın kitabından anlaşılan, Kur'an'ın genel hükümleri ise, bu kabul edilir. Ancak bu şart koşma hürriyetini kabul edenlerin aleyhine delil olmaz. Çünkü akitle birlikte öne sürülmesi geçerli olan şartların tamamı Kitaptaki ayetlerin genel hükümlerine dayanır.[459]

"Bizim amelimizin dışında kim bir amel işlerse o amel red edilir."[460] rivayetinde geçen "amel" kelimesinin anlamı; sabit maslahatlar üzerine bina edilen genel hukuk ilkeleridir. Zâhirîler'in dediği gibi, Kur'an ve sünnette geçmeyen her şey değildir.[461]

---

[458] Buhari, Büyu' 73; Müslim, Müsakât 5; Tirmizî, Vasâ 7; Ebû Dâvûd, Itk 2; Nesâî, Talâk 29-31; İbn Mâce, Talâk 29.
[459] Karadâğî, *Mebdeü'r-rizâ*, II, 1163.
[460] Buharî, Büyu' 60; Müslim, Akdiye 17-18.
[461] Düreynî, *Buhûs*, II, 413.

"Ey iman edenler akitleri (verdiğiniz sözleri) yerine getirin"[462] ayetinin umum manası şartları yerine getirme konusunda ibâhanın asıl olmasını gerektirir. Zâhirîler, ayetin genel anlamına hamledilemeyeceğini savunurlar. Onlara göre, ayette geçen "şart/ahd/akit"ten kasıt Allah'ın kitabında geçenlerdir. Düreynî, bunun isabetli olmadığını söyler. Çünkü usulcüler, âmm lafzın umum manasına delalet ettiğine dair ittifak halindeler. Dolayısıyla bu ayet Zâhirîler'in lehine değil aleyhine bir delildir.[463]

2. Akdin muhtevasını belirlemede kişilere şart hürriyeti tanınmıştır: Zâhirîler dışındaki İslam hukukçuları bu temel yaklaşımda ittifak halinde olmakla birlikte, şartların kapsam ve sınırlarını belirlemede farklı görüşler içerisinde olmuşlardır.

Bazı fakîhler ve fıkıh ekolleri hukukî işlemlerde iradenin alanını dar tutmuş, diğer bir kısmı ise iradeye geniş bir alan açmışlardır. Böylece darlık-genişlik açısından akitlerde şart koşma serbestisinin sınırları konusunda üç farklı yaklaşım ortaya çıkmıştır.

a. Akitlerde şart koşma konusunda "Asıl olan yasaklıktır."

b. Akitlerde şart koşma konusunda "Asıl olan serbestliktir/ibâhadır."

c. Kitap veya Sünnette ismen yasaklananlar hariç bütün şartlar geçerlidir.

Hanefîler, Şâfiîler, Zeydiyye ve İbâziyye yasaklığı esas alan fıkıh mezhepleridir. Buna göre, akdin gereği olmayan her şart geçersizdir. Ancak bu genel kuralın birtakım istisnaları vardır.[464] Bu gruptaki mezheplerin görüşlerini karşılaştırmak suretiyle değerlendirmede bulunabiliriz.

Hanefî mezhebinde şartlar, sahih, fâsit ve bâtıl olmak üzere üç kısımdır. *Sahih şartlar*: Akdin gereği olan, onu destekleyen, örf halini almış bu-

---

[462] Maide, 5/1.
[463] Düreynî, *Buhûs,* II, 411.
[464] Senhûrî, *Masâdiru'l-hak,* III, 151; Düreynî, *Buhûs,* II, 378.

lunan ve akdin gereği olmadığı halde, hukukun izin verdiği şartlar geçerli ve bağlayıcıdır. *Fâsit şartlar*: Akdin gereği olmayan, garar ve cehâlete yol açan, hukukun yasakladığı bir şeyi içeren ve taraflardan birine özel menfaat sağlayan şartlar akitle birlikte geçersizdir. *Bâtıl şartlar*: Hiç kimseye faydası olmayan ve üçüncü şahıslara faydası ya da zararı olan şartlar böyledir. Bu şartların akde etkisi yoktur.

Hanefiler, teoride taraflara şart koşma hürriyeti tanımayan Zâhirîler'e çok yakındır. Zira onlar bu temeli, *"Hz. Peygamber (s.a.s) şartlı satışı yasaklamıştır."*[465] rivayetine ve sözleşmenin birliği ilkesine dayandırırlar. Ancak, istihsan ve örf delillerini işleterek uygulamada şart koşma sınırını oldukça genişletirler. Diğer taraftan da akitleri geçersiz kılan şartların sınırını daraltarak önemli bir açılıma imkan verirler.[466]

Şöyle ki; genel kurala aykırı olarak akdin gereğini kuvvetlendiren ve örf haline gelen şartları geçerli, hiç kimseye faydası olmayan şartları da hükümsüz sayarlar. Geriye fâsit olarak sadece akdin gereği olmadığı halde, taraflardan birine hak talebinde bulunma sonucunu doğuran şartlar kalıyor. Fâsit şartın da sadece bedelli akitleri etkileyeceğine hükmederek alanı biraz daha genişletirler. Hanefî mezhebindeki bu önemli açılımın dayanağı istihsandır.[467]

Şâfiî mezhebinde ca'lî şartları şöylece sıralayabiliriz: *Sahih şartlar*: Akdin gereği olan, onu kuvvetlendiren ve hayır (iyilik) manasında bir tasarrufu gerektiren şartlar böyledir. *Bâtıl şartlar*: Şer'î hükme aykırı olan, yasak olan bir şeye götüren, hukukun gerekli kılmadığı –mübâh olan- bir şeyi gerekli kılan ve akdin gereğini ortadan kaldıran şartlar, akitle birlikte geçersizdir. Hiç kimseye faydası olmayan şartlar ise akde zarar vermez. Kendileri bâtıl (lağv), akit ise geçerli ve bağlayıcıdır.

---

[465] Taberânî, el-Evsat, IV, 335 (4361).
[466] Düreynî, *Buhûs*, II, 379-380; Karadâğî, *Mebdeü'r-rizâ*, II, 1186.
[467] Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 152.

Şâfiî mezhebi, şartlar konusunda Hanefîler'e oldukça yakındır. Ancak onlar teoride sanki şart koşma sınırını biraz daha geniş tutarlar. Nitekim onlara göre, taraflara özel menfaat sağlayan fakat iyilik ve hayır manasına gelen bir şeyin şart koşulması geçerlidir. Hanefî mezhebinde ise bu şart fâsittir. Ayrıca Şâfiî mezhebinde akdin gereğine uygun şartlar ile bireylerin ihtiyaç duyduğu şartların geçerliliği istisnaî değil asıl itibariyledir.[468]

Zeydîyye mezhebinde şartlar üç kısımdır. *Sahih şartlar*: Akdin gereği olan, onu kuvvetlendiren ve bunlardan olmadığı halde nass ve kıyasa muhalif olmayıp taraflardan birine menfaat sağlayan şartlar böyledir.[469] *Fâsit şartlar*: Akdin gereğine aykırı, cehâlete yol açan, akitle elde edilen haklardan birini iptal eden, bir akitte iki akit yapmayı gerekli kılan ve akdin geçerliliğini erteleyen şartlar akitle birlikte fâsittir.[470] *Bâtıl şartlar*: Akit konusu malda taraflardan birine özel menfaat sağlayan veya onda bir iş yapmayı gerekli kılan, akdin taraflarını herhangi bir tasarruftan alıkoyan ve şer'î naslara muhalif olan şartlar hükümsüzdür. Akdin sıhhatine zarar vermez.[471] Zeydîyye mezhebinde ca'lî şartların sınırı Hanefî ve Şâfiî hukukçulara göre biraz daha geniştir. Bunu üç yerde görmek mümkündür.

(1) Şart ve istisnayı farklı değerlendirirler. Bu nedenle akit konusu maldan belirli bir menfaatin istisna edilmesi geçerlidir. Mesela, bir müddet kullanıp teslim etme şartıyla araç satmak sahih, emzirilmesi şartıyla hayvan yavrusu satın almak fâsittir. Çünkü birincisi istisna, ikincisi şarttır.[472] (2) Akde konu olan malda bir iş yapmayı gerekli kılan şartlar, şayet akitle ilgili ise geçerlidir. Elbise olarak dikilmesi şartıyla kumaş alınması gibi. (3) Bir akitte iki akit şeklinde yapılan işlemler, tek icap ve kabulde birleşirse geçerlidir. Satıcının "Sana evimi, bana arabanı kiraya vermen karşılığında

---

[468] Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 154.
[469] San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, II, 370.
[470] San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, II, 369-371.
[471] San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, II, 377.
[472] Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 331.

bin liraya sattım" denmesi böyledir.[473] Hanefî ve Şâfiî mezheplerinde bu işlemlerin üçü de geçersizdir.

İbâziyye mezhebinin ca'lî şartlar konusunda görüşleri Zeydîler'e yakındır. Nitekim onlar da istisnayı şart olarak görmezler. Mezhebin kaynaklarında tespit edilen şartlar aynı şekilde üç kısımdır. *Sahih şartlar*: Akdin maslahatına yönelik şartlar, taraflardan birine özel faydası dokunan ve iyilik manasında bir şeyi gerekli kılan şartlar böyledir.[474] Ayrıca sahih şartın akitten önce, sonra veya akitle birlikte koşulması arasında fark yoktur.[475] *Akdi fasit kılan bâtıl şartlar*: Cehâlete yol açan ve akdin konusu ile ilgili olmayan şartlar akitle birlikte geçersizdir.[476] *Akdin hükmüne etki etmeyen bâtıl şartlar*: Hukuken yasak olan ve akdin gereğini ortadan kaldıran şartlar hükümsüzdür.[477]

Yasaklığı esas alan mezhepler, *"Hz. Peygamber (s.a.s) şartlı satımı yasakladı"*[478] rivayetine dayanırlar. Onlara göre, ca'lî şartlar konusunda genel hüküm bu rivayete göredir. Ancak bu, başka delillerle tahsis edilmiştir.

İbâzîler, bu hadisinin zayıf ve yorumlanmaya muhtaç olduğunu savunurlar. Onlara göre rivayetteki yasak, haram olan ve cehâlete götüren şartlara yöneliktir. Böylece İbâzî hukukçuların şart koşma sınırını biraz daha geniş tuttuğu söylenebilir.[479]

Netice itibariyle ca'lî şartların sınırı konusunda yasaklığı esas alan mezhepleri dardan genişe doğru, Hanefiler, Şâfiîler, Zeydîler ve İbâzîler şeklinde sıralayabiliriz. Ancak bu sıralamanın teorik olduğu, pratikte bunun böyle olmadığı gerçeği unutulmamalıdır. Zira, teorik olarak Hanefî

---

[473] San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, II, 372.
[474] Şemmâhî, *Kitabü'l-îzâh,* III, 127.
[475] Ettafeyyiş, *Şerh Kitâbi'n-nîl,* VIII, 142.
[476] Şemmâhî, *Kitabü'l-îzâh,* III, 132.
[477] Ettafeyyiş, *Şerh Kitâbi'n-nîl,* VIII, 143.
[478] Taberânî, *el-Evsat*, IV, 335 (4361).
[479] Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 415.

mezhebinin geçersiz saydığı birçok şart zamanla örfteki uygulamalar kapsamında ele alınarak geçerli sayılmıştır.[480]

Mâlikî, Hanbelî ve Ca'ferî hukukçular, ca'lî şartlar konusunda serbestliği esas alırlar. Bu mezheplere göre genel hüküm; naslarla çelişmeyen, bir fayda sağlayan ve zarara yol açmayan her türlü şart geçerlidir. Ancak aralarında birtakım farklılıklar bulunur.

Mâlikîler, ca'lî şartları üçe ayırırlar. *Sahih şartlar*: Akde uygun, taraflardan birinin menfaatine olan, akit konusu malda bir iş yapmayı gerekli kılan, müşteriyi satılan malda az bir tasarruftan alıkoyan ve iyilik (hayır) manasında bir şeyi gerekli kılan şartlar geçerlidir.[481] *Bâtıl şartlar*: Hukuken yasaklanmış bir şeyi gerektiren, garar, cehâlet veya taraflar arası anlaşmazlığa götüren, mülkiyet ve tasarruf hakkını tamamen ortadan kaldıran şartlar akitle birlikte geçersizdir.[482] *Hükümsüz şartlar*: Akitle birlikte taraflar için sabit olan bir hakkı düşüren, ileri sürülmesi hukuken yasak olan (velâ hakkı gibi) ve hiçbir maksada yönelik olmayan şartlar böyledir.[483]

Hanbelîler'e göre ca'lî şartlar şunlardır: *Sahih şartlar*: Akdin gereği olan, onu destekleyen, taraflara menfaat sağlayan ve hayır manasında bir şeyi gerekli kılan şartlar geçerli ve bağlayıcıdır.[484] *Bâtıl şartlar*: Başka bir akdin yapılmasını gerekli kılan, akdin maksadına aykırı olan şartlar ve bir akitte iki şart koşmak böyledir. *Hükümsüz şartlar*: Şer'î naslara muhalif, akdin mahallinde genel veya özel bir tasarruftan alıkoyan, akit konusu malda belirli bir tasarrufu gerektiren şartlar bâtıl, akit geçerlidir.[485]

Ca'ferî mezhebinde şartlar iki kısımdır: *Sahih şartlar*: Akdin gereği olan, onu kuvvetlendiren ve akdin gereği olmadığı halde ona muhalif ol-

---

480 Düreynî, *Buhûs,* II, 382.
481 Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-Mâlikiyyü'l-müyesser*, II, 396.
482 Muvatta, Büyu' 6; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-Mâlikiyyü'l-müyesser*, II, 396.
483 Sahnûn, *el-Müdevvene*, III, 202.
484 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 324 vd.
485 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 323-326.

mayan şartlar geçerlidir. *Bâtıl şartlar*: Taraflar arasında anlaşmazlığa, garar ve cehâlete sebebiyet veren, hiçbir amaca yönelik olmayan ve hukuken meşru olmayan şartlar böyledir.[486]

Şevkânî'nin görüşleri de bu üç mezhebe yakındır. Ona göre, sadece garar ve cehâlete yol açan şartlar fâsittir. Bunların dışında kalanlar ya sahihtir ya da hükümsüzdür. Çünkü ona göre, şart akitle birlikte koşulduğu için geçersiz olmaz. Fesâdın sebebi cehâlet ve garardır.[487] Onun konuyla ilgili birçok delilden çıkarımda bulunarak ulaştığı bu ilkenin dayanağı, *"Müslümanlar şartlarına bağlıdırlar"*[488] rivayetidir.

Buraya kadar aktardığımız görüşleri karşılaştırmak suretiyle şunları söyleyebiliriz: Mâlikî mezhebinde ca'lî şartların sınırı Hanefî ve Şâfiîler'e göre daha geniştir. Nitekim bu iki mezhepte şart koşma konusunda "Asıl olan yasaklık" iken Mâlikilerde serbestliktir. Zira, mezhepte genel kural; akdin gereğini ortadan kaldıran şartlar fâsit, diğerleri geçerlidir.[489]

İslam hukuk doktrininde akitlerde şart koşma sınırını en geniş tutan mezhep Hanbelîlerdir. Onlara göre, akdin gereğine aykırı ve akitle birlikte koşulması nasla yasaklanmış şartlar geçersiz, diğerleri sahihtir.[490] Zira onlar, "*Hz. Peygamber (s.a.s) şartlı satışı yasaklamıştır."*[491] rivayetini sahih kabul etmezler.

Serbestliği kabul etmekle birlikte Ca'ferî mezhebinde ca'lî şartların sınırı Hanbelîler'de olduğu kadar geniş değildir. Çünkü onlara göre, taraflar arasında anlaşmazlığa yol açan, garar ve cehâlete sebebiyet veren hiçbir amaca yönelik olmayan ve hukuka aykırı olan şartlar geçersizdir.[492] Ca'ferîler'e göre, bir akitte iki akit ve bir akitte iki şartı yasaklayan hadisler

---

486 Küleynî, *el-Kâfî,* V, 100.
487 Şevkânî, *es-Seylü'l-cerrâr*, s. 505.
488 Buhârî, "İcâre", 14; Ebû Dâvûd, Akdiye; 12; Tirmizî, "Ahkâm", 17; İbn Mâce, "Ahkâm", 13.
489 Senhûrî, *Masâdiru'l-hak,* III, 155; Düreynî, *Buhûs*, II, 390.
490 Senhûrî, *Masâdiru'l-hak,* III, 161; Düreynî, *Buhûs*, II, 390.
491 Taberânî, el-Evsat, IV, 335 (4361).
492 Hâşim Ma'rûf, *Nazariyyetü'l-akd,* s. 436.

sahih değildir. Buna göre, bir yönüyle ca‘lî şartların sınırını Mâliki ve Hanbelîler’e nispetle daha geniş tuttukları söylenebilir.[493]

Buradan hareketle *safkateyn* yasağı ile ca‘lî şartların sınırı arasında ters bir orantı olduğunu söyleyebiliriz. Zira bir akitte iki akit yasağının sınırını geniş tutanlar ca‘lî şartların sınırını daraltırken, tam aksini yapanlara göre şart koşma alanı geniştir.[494]

Serbestliği esas alanlara göre hüküm; Maide 1. ayet ve aynı manaya gelen diğer ayetlerin umum manaları, Berîre (r.a) hadisi ve *“Müslümanlar şartları üzerinedir”* rivayetine göredir. Onlara göre bu genel hüküm ancak başka naslarla veya genel kaidelerle tahsise uğrayarak daraltılabilir.[495] Bu gruptaki serbestlik taraftarları dardan genişe doğru; Ca‘ferîler, Mâlikîler ve Hanbelîler şeklinde sıralanabilir.

Ca‘lî şartlarda sınırı en geniş tutan ve bu noktada maksimum noktaya ulaşan İbn Şübrüme (ö.144/761) ve İbn Teymiyye (ö.728/1327) olmuştur. İbnTeymiyye, yasak olduğu nasla sabit olanlar hariç bütün şartların sahih olduğunu savunur. Değişik bir ifadeyle, hukuka aykırı olmayan, sahih bir maksada yönelik olan her şart sahihtir. Bu şart başka bir maksadı engelliyor olsa bile durum aynıdır.[496]

İbn Teymiyye, konuyla ilgili görüşlerine Kitap, sünnet ve icmadan delil getirmektedir. Bu delillerden birkaç tanesi şunlardır:[497]

يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.

“Ey iman edenler akitleri (verdiğiniz sözleri) yerine getirin.”[498]

وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا.

---

493 Şâzelî, *Nazariyyetü’ş-şart*, s. 407.
494 Senhûrî, *Masâdiru’l-hak,* III, 162.
495 Küleynî, *el-Kâfî,* V, 100; Hâşim Ma‘rûf, *Nazariyyetü’l-akd,* s. 445.
496 İbn Teymiyye, *Mecmûatü’l-fetâvâ*, XXIX, 190; İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ*, IV, 100.
497 İbn Teymiyye, *Mecmûatü’l-fetâvâ*, XXIX, 188 vd; İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ*, IV, 83.
498 Mâide, 5/1.

"…Verdiğiniz sözü de yerine getirin, çünkü verilen söz (sahibinden) sorulacaktır."[499]

يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ.

"Ey iman edenler yapmayacağınız şeyleri niçin söylersiniz."[500]

وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ.

"Onlar ki,emanetlerine ve verdikleri söze riayet edenler."[501]

الَّذِينَ يُوفُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَلَا يَنْقُضُونَ الْمِيثَاقَ.

"Onlar, Allah'ın ahdini yerine getirirler, anlaşmayı bozmazlar."[502]

Sünnet'ten delilleri ise şunlardır:

أَرْبَعٌ مَنْ كُنَّ فِيهِ كَانَ مُنَافِقًا خَالِصًا، وَمَنْ كَانَتْ فِيهِ خَلَّةٌ مِنْهُنَّ كَانَتْ فِيهِ خَلَّةٌ مِنْ نِفَاقٍ حَتَّى يَدَعَهَا: إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا عَاهَدَ غَدَرَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا خَاصَمَ فَجَرَ.

"Dört şey vardır ki kimde bulunursa hâlis münafık olur. Her kimde bu dört şeyden bir parça bulunursa onu terk edinceye kadar kendisinde münafıklıktan bir haslet bulunmuş olur. Konuştuğu zaman yalan söyler, söz verdiğinde sözünde durmaz, anlaşma yaptığında anlaşmayı bozar ve düşmanlık beslediğinde haktan ayrılır."[503]

أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج.

"Yerine getirdiğiniz şartlar arasında eksiksiz yerine getirmeniz en hak olanı, kendisiyle fercleri kendinize helal kıldığınız şartlardır."[504]

Bu hadisten hareketle İbn Teymiyye'ye göre, nikâhta bile şart koşma geçerliyse satım, kira vb. mâlî akitlerde şart koşmanın sıhhati tartışmayı gerektirmeyecek kadar açıktır.[505]

---

499 İsrâ, 17/34.
500 Saff 61/2.
501 Meâric, 70/32.
502 Ra'd, 13/20.
503 Buharî, "İman", 24.
504 Buhârî, Nikâh 52.

الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ شَرْطًا أَحَلَّ حَرَامًا.

"Müslümanlar şartlarına bağlıdırlar, helali haram haramı helal kılan bir şart olmadıkça".[506]

İbn Teymiyye, zikri geçen delillerin umum ifadelerinden anlaşılan her türlü şartın yerine getirilmesinin hukuken gerekli olduğunu savunur. Ancak helali haram, haramı helal kılan şartlar bu kuraldan istisna edilir.[507]

Hanbelî hukukçuya göre "Eşyada asıl olan ibâhadır". Bu prensibe göre, aksine delil bulunmadıkça bir şeyin cevazına hükmedilir. Akit yapmak ve şart koşmak da âdi işlerden olup, hükümleri bu ilkeye dâhildir. Ayrıca, şer'î naslarda herhangi bir şart türünün yasaklandığına işaret eden hiçbir delil yoktur. O halde akitlerde ca'lî şartları yasaklamak veya sınırlamak Allah'ın (c.c) yasaklamadığı bir şeyi haram kılmak olur ki, buna hiç kimse yetkili değildir.[508]

İbn Teymiyye, istıshâb prensibi gereğince bir aklî çıkarımda bulunarak şöyle der: Hakkında delil olmayan bir meselede gözetilecek ilke, onu olduğu hal üzere bırakmaktır. Bununla birlikte alışverişlerle ilgili hükümler, *"Allah (c.c) alışverişi helal, ribâyı haram kıldı."*[509] ayetinde olduğu gibi geneldir. Dolayısıyla hukukî bir işlemin neticeleri bizzat kulun fiili sebebiyledir. Yani o neticelerin sebebi konuyla ilgili genel hüküm değildir.

Öte yandan şart koşmak da kulun fiili olduğuna göre, neticelerini doğurur.[510] Bundan başka *"Hz. Peygamber (s.a.s) şartlı satımı yasakladı"*

---

505 İbn Teymiyye, *Mecmûatü'l-fetâvâ*, XXIX, 192-195.
506 Buhârî, İcâre 14; Ebû Dâvûd, Akdiye 12; Tirmizî, Ahkâm 17; İbn Mâce, Ahkâm 13.
507 İbn Teymiyye, *Mecmûatü'l-fetâvâ*, XXIX, 188; İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ*, IV, 88.
508 İbn Teymiyye, *Mecmûatü'l-fetâvâ*, XXIX, 190; İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ*, IV, 89.
509 Bakara 2/275. وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا
510 İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ*, IV, 90.

rivayeti İbn Teymiyye'ye göre, hiçbir hadis kitabında geçmediği gibi birçok sahih rivayete de aykırıdır.[511]

İbnu'l-Kayyim'in (ö.751/1350) de ca'lî şartlarla ilgili görüşleri hocasıyla aynıdır. Ona göre hükmü açıklananlar hariç herhangi bir hukukî işlemin yasaklanması caiz değildir. Nasların sarîh ifadelerinden anlaşıldığı üzere "Eşyada asıl olan ibâhadır". Ayrıca genel kıyasa aykırı diye bazı şartları geçersiz saymak sünnete muhalefettir.[512]

İbn Şübrüme'nin de yaklaşımı bu iki hukukçuyla aynıdır.[513] Birinci bölümde zikri geçen Abdulvâris b. Said'ten gelen haberde görüşlerine yer vermiştik.

Netice itibariyle İslam hukukunda şart koşma hürriyetinin bu üç hukukçunun eliyle diğer hukuk sistemlerinin ulaşamadığı boyutlara ulaştığı söylenebilir.[514] Bu nedenle çağdaş araştırmacıların çoğu, bu görüşü tercih eder.[515]

Böylece İslam hukuk doktrininde ca'lî şartların sınırlarını görmüş olduk. Bu alanı belirleyen sebeplerin başında ribâ, garar ve safkateyn yasağı gelir. Senhûrî, akdi geçersiz kılan şartın asıl gerekçesinin bir akitte iki akit olduğunu savunur. Ona göre faizin gölgesi bile hukukî işlemlerin iptaline yol açtığı için, gerekçe olarak ribâ öne çıkarılmıştır. Şu kadar var ki, ribânın kendisi de bir akitte iki akit şeklindedir. Ayrıca illet faiz olsaydı, fâsit şartlar kıyemî malların alım satımında akde zarar vermezdi. Çünkü kıyemî mallarda faiz söz konusu değildir.[516]

Faizin gerekçe olarak gösterilmesi farklı yönlerden izaha muhtaçtır. Zira İslam hukukunda faizin tahakkuk etmesi birtakım şartlara bağlıdır.

---

511 İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ*, IV, 79.
512 İbnu'l-Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkiîn*, IV, 162.
513 İbnRüşd, *Bidayetü'l-müçtehid*, III, 1638.
514 Senhûrî, *Masâdiru'l-hak,* III, 172.
515 Düreynî, *Buhûs,* II, 409; Karadâğî, *Mebdeü'r-rizâ*, II, 1194.
516 Senhûrî, *Masâdiru'l-hak,* III, 134-136.

Mesela, Hanefî mezhebinde faizin illeti cins ve ölçüdür.[517] O halde bu illetlerin olmadığı bir akitte öne sürülen fâsit şartın geçerli olması gerekirdi. Ayrıca faiz sebebiyle geçersiz kılınan şartlar, daha sonra örf haline gelince geçerli olur.[518] Faiz yasağı ise örfteki uygulamaları da içine alacak şekilde geneldir. Farklı bir tabirle faizli bir işlemin örf halini alması o işlemi geçerli kılmaz.

Biz İslam hukukçularının ortak gerekçe olarak "taraflar arası anlaşmazlığı" esas aldıklarını görüyoruz. Bunun sebebi olarak da faiz, bilinmezlik ve safkateyn yasağını gündeme getirdiklerini söyleyebiliriz.

Son olarak şu noktalara dikkat çekmeliyiz: Akitlerde şart koşma, özel mülkte tasarrufta bulunma kabilindendir. İslam hukuk düşüncesinde bireyler kendi mülklerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilirler. Bu yetki hukuka aykırılık ve başkalarına aşırı zarar verilmesi durumunda sınırlandırılabilir.[519]

Bu prensipler dikkate alındığında, akitlerde şart koşma konusunda asıl olanın serbestlik olduğu söylenebilir. Nitekim, Kur'an ve sünnet naslarının genel hükümleri bu görüşü destekler mahiyettedir. Ayrıca, İslam hukukunda benimsenmiş bir kaide şöyledir: "Âdi (ibadetlerin dışında) işlerde asıl olan ibâhadır."[520]

Nitekim, (وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ) "*Allah haram kıldığı şeyleri sizlere açıklamıştır*."[521] Ayeti bu esasa dikkat çeker. Dolayısıyla yasaklığı hakkında, kanun koyucunun açık beyanı olmayan hususlarda serbestlik esastır. Şart koşma konusunda da aynı ilkenin işletilmesi hukukî işlemlerden bireylerin hedeflediği maslahata daha uygundur.[522] Ayrıca İslam dininin ortaya koy-

---

517 Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 61.
518 Karadâğî, *Mebdeü'r-rizâ*, II, 1171.
519 Düreynî, *Buhûs*, II, 414; Çalış, *İslam Hukukunda Özel Mülkiyet ve Sınırlamaları*, s. 443.
520 Karadâğî, *Mebdeü'r-rizâ*, II, 1164.
521 En'âm, 6/119.
522 Düreynî, *Buhûs*, II, 405.

duğu esaslar evrenseldir. Çünkü insanların maslahatını gerçekleştirmek İslam hukukunun en önemli hedeflerindendir. Bu nedenle insanların giderek değişen ve çoğalan ihtiyaçlarına karşılık vermesi İslam hukuk düşüncesinin en belirgin özelliği olmalıdır. Bu sebeple, her zaman ve her yerde uygulanabilecek genel-geçer kuralların ve ilkelerin olması zorunludur.[523]

Ca'lî şartlar konusunun da bu ilkelere bağlı olarak, bireylerin maslahatını gerçekleştirecek ve onları zarardan koruyacak şekilde hükme bağlanması İslam hukukunun ruhuna uygun düşer. Zira ticârî faaliyetler bireylerin ihtiyacını karşılamak ve onlardan zararı gidermek için meşru kılınmıştır.

İslam hukuk usülünde tümevarım (istikra) yoluyla elde edilen bu esasların dayandığı deliller şunlardır:

يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ.

"Allah sizin için kolaylık ister, zorluk istemez."[524]

وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ.

"Din hususunda sizlere hiçbir zorluk yüklemedi."[525]

وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالأَغْلاَلَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ.

"(Peygamber) Ağırlıklarını ve üzerlerindeki zincirleri indirir."[526]

وَلَوْ شَاءَ اللهُ لأَعْنَتَكُمْ

"Allah dileseydi sizi de zorluk ve meşakkate sokardı."[527]

Netice itibariyle, hukukî işlemlerde iradenin rolü ve bağlayıcılığı hususunda Zâhirîler istisna edilecek olursa, İslam hukuk ekolleri, tarafların şart koşma yetkilerinin bulunduğu konusunda hemfikirler. Dolayısıyla,

523 Karadâğî, *Mebdeü'r-rizâ*, II, 1164.
524 Bakara, 2/185.
525 Hac, 22/78.
526 A'râf, 7/157.
527 Bakara, 2/220.

akitlerde tarafların tasarruf yetki ve sınırı sözleşmede belirlenen hususlara göre olmalıdır. Çünkü sözleşmeyle tayin edilen hususlar, tarafların kendi rızasıyla belirledikleri ve kendi kendilerini yükümlü kıldıkları şartlardır. Söz konusu bu şartlar, bireyin kendi hak ve hürriyet alanındaki tasarruflarıdır. Öte yandan, şart koşan ya da istenilen şartları kabul eden kişi, bunda kendine yönelik bir fayda görmeseydi bunu kabul etmezdi. Bu sebeple, genel manada İslam hukukunun ca‘lî şartlar konusunda bireylerin iradelerini dikkate aldığı söylenebilir.

– SONUÇ –

“İslam borçlar hukukunda akitlerde şart koşma hürriyeti” konusuna tahsis edilen bu çalışmada yeri geldikçe kanaatlerimizi belirtmeye çalışmıştık. Genel anlamda İslam hukuku bireylere akitlerde şart koşma hürriyeti tanır. Ancak bu serbestliğe bazı sınırlamalar getirir. Neticede, başlıca şu hususlar dikkatlere sunulabilir:

1. Tarafların iradeleriyle ortaya çıkan ve bir akdin varlık kazanmasını, işleyişini ve hükümlerini belirleyen ta‘lîk, izâfe ve takyîd olmak üzere üç tür şarttan söz etmek mümkündür. Bu şartlardan her birinin akitlere etkisi diğerinden farklıdır.

2. Akdin hukukî varlık kazanmasının gelecekte olması muhtemel bir şarta bağlanmasına *ta‘lîk* denir. Ta‘lîkî şartların etkisi temlîkat ve takyîdat türü akitleri üzerinde görülür. Çünkü bu iki akit türü şarta bağlılığa elverişli değildir. Bunun dışındakiler ise, şarta bağlı olarak kurulabilir.

3. Akdin işleyişinin ve hükümlerinin gelecek bir zamandan itibaren geçerli olmasını ifade eden şarta *izâfî şart* denir. Menfaatin satımı olan kira, âriyet (ödünç) gibi akitlerle, hukukî temsil yetkisinin devredilmesini konu edinen akitlerin zamana izâfesi geçerlidir. Bunların dışında kalan akit türlerinde ise geçersizdir.

4. Akitle birlikte koşulmuş ve akdin gerektirdiği hükümleri ve neticeleri belirlemeyi/düzenlemeyi/değiştirmeyi amaçlayan şartlar takyîd şartlarıdır. Kanun koyucunun itibar edip etmemesi bakımından sahih, fâsit ve bâtıl (lağv) olmak üzere üç tür takyîdî şarttan söz edilebilir.

5. Ca'lî şartlar konusunda İslam hukukçularını üç gruba ayırmak mümkündür. Bireylerin iradelerine yetki tanımayan "daraltıcılar", şartlar konusunda yasaklığı esas alan "orta yolu takip edenler ve irade hürriyetini esas alan "genişlik taraftarları". Şart koşma hürriyeti yelpazesinin bir ucunda Zahîriler, diğer ucunda İbn Şübrüme, Hanbelîler ve özellikle de İbn Teymiye ve talebesi İbnu'l-Kayyim bulunmaktadır.

6. Ca'lî şartların sınırını belirleyen esaslar, Kitap ve Sünnetteki veriler ile İslam hukukunun genel prensipleridir. Ayrıca, bu sınırların tespitinde faiz, garar ve safkateyn yasağının etkili olduğuna dair genel bir kanaat söz konusudur. İhtilaf, söz konusu yasaklara yol açan şartların tespiti noktasındadır. Öte yandan, konuyla ilgili nasların güvenirliliği ve nasıl anlaşılacağı hususunda ortaya çıkan ihtilaflar da etkili olmuştur.

7. Doktrindeki tartışmalar neticesinde, akitlerde şart koşma konusunda serbestliğin esas alındığı görülür. Nitekim İslam hukukçularının gündeminde hiçbir zaman şart koşma hürriyetinin meşruiyeti tartışılmamıştır. Ancak bu şartlar, adalet ölçüleriyle sınırlandırılarak aşırı gitmelere engel olunmuştur. Bu bağlamda, akitle birlikte öne sürülen şartların alanı hukuka, konuyla ilgili genel kaidelere, umumî ahlaka aykırı olmaması ve başkalarının zararına yol açmaması ile sınırlı tutulmuştur.

8. İslam hukukunda şart koşma hürriyetine getirilen sınırlamalarla, bir yandan bizzat bireyin kendi maslahatı, diğer taraftan öteki şahısların ve kamunun maslahatı sağlanmaya ve korunmaya çalışılmıştır. Bu noktada temel amaç, tarafların tasarruf yetkisini sınırlamaktan ziyade, zararın giderilmesidir. Dolayısıyla bu hürriyetin başkalarının zararına yol açacak şekilde kullanılmasının önüne geçilmiştir. Nitekim İslam hukuk düşüncesinde hakkın kötüye kullanılması yasaklanmıştır.

9. Doktrindeki farklı yaklaşımların teorik olduğu, uygulamada pek fazla farklılığın olmadığı söylenebilir. Zira, İslam hukuk ekolleri incelendiğinde mezheplerin ca'lî şartların sınırını kendi sistematiği içerisinde tes-

pit ettiği görülür. Dolayısıyla ca'lî şartların uygulanmasında Zâhirîler istisna edilecek olursa, İslam hukukçuları birbirlerine çok yaklaşmışlar.

10. İslam hukuk tarihinde ticarî hayatta belirlenen genel ilkelere bağlı olmak kaydıyla, bireyin ihtiyaçları ve toplumsal maslahat sürekli dikkate alınmıştır. Ayrıca ticarî hayatın daha güvenli ve maksada uygun şekilde yapılması bizzat hukukun koruması altındadır. Bu nedenle sözleşmelerde hukukun belirlediği genel ilkeler doğrultusunda yeni açılımlar getirmek isabetli olur.

11. Zamanımızda taraflar arası sözleşmelerde, belirleyici esas unsur çoğu zaman tarafların ileri sürdükleri şartlardır. Belirli şartların öne sürülmediği bir sözleşmenin neredeyse mümkün olmadığı gerçeği dikkate alındığında akitlerde şart hürriyetinin geniş tutulmasının daha isabetli olduğu söylenebilir. Kaldı ki akitlerde ileri sürülen şartların gayesi bir ihtiyacın karşılanmasıdır.

12. Klasik fıkıh metinlerinde verilen örneklerden anlaşıldığı üzere sözleşmelerin şart ve hükümleri o dönemin teamülleri dikkate alınarak tespit edilmiştir. Klasik fıkıh edebiyatında verilen örnekler, o dönemin üretim imkân ve araçlarından yola çıkılarak bir meslek erbâbının ürettiği eşya boyutunda veya küçük çaplı ticârî sözleşmeler olduğu görülür. Bu nedenle zamanımızda konusu devasa projeler olan sözleşmelerle birlikte birtakım şartların koşulması ihtiyaçların giderilmesi ve olası mağduriyetlerin önlenmesi adına zorunlu hale gelmiştir.

13. Akitlerde ca'lî şartlara ihtiyaç duyulmasına rağmen, şart hürriyetini sınırlamak veya yok saymak, ticarî hayatta ciddi zorluklara yol açacaktır. Bu sebeple, günümüzde şart hürriyetinin genişletilmesi uygun olacaktır. Özellikle de toplumun ihtiyaç duyarak benimsediği, akdin gereğine aykırı olmayan, faiz veya garar içermeyen şartların geçerli kabul edilmesi, İslam hukukunun zorluk ve zararın giderilmesi temel ilkesine uygun düşecektir.

14. İslam hukuk düşüncesinde birey, her türlü söz ve fiilinden şahsen sorumludur. Bu nedenle geçerli sayılan şartlar, bağlayıcıdır ve taraflarca riayet edilmesi hukukî bir zorunluluktur. Şart yerine getirilmezse, diğer taraf sözleşmeyi feshetmeye hak kazanır.

15. Netice itibariyle, naslara açıkça muhalefet etmediği, akdin gereğine de aykırı olmadığı sürece, akitle birlikte tarafların ihtiyaç duyduğu şartları, öne sürme serbestisini yani ca'lî şartların alanının geniş tutulmasını esas almak ve anlaşmazlık halinde örfün hakemliğine başvurmanın en uygun yaklaşım olduğu söylenebilir. Çünkü akitle birlikte ileri sürülen şartlar, bir ihtiyacın karşılanması amacına yöneliktir. Bu ihtiyaç bazen bir maslahatın elde edilmesi, bazen de bir zararın uzaklaştırılması şeklinde olur. Nitekim böyle bir ihtiyaç olmasaydı, ca'lî şartlara da ihtiyaç duyulmayacağı kanaatindeyiz.

– KAYNAKÇA –

Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî el-Mervezî (ö.2417855), el-Müsned, Beyrut 1997, I-VIII.

Akıntürk, Turgut, "Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XXVII/3, Ankara 1970, (s.219-247)

Aynî, Ebû Muhammed Mahmud b. Ahmed (ö.855/1451), *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye* (tah: Eymen Salih Şâban), Beyrut 2000, I-XIII.

Bardakoğlu, Ali, "İslâm Hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdî Şartlar Açısından Bu Hürriyetin Sınırı", *Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sy.1, Kayseri 1983, (s.9-29)

Bedreddîn, Muhammed b. İsrail b. Abdilaziz (ö.823/1420), *Câmiu'l-F*usul*eyn* (trc. Saffet Köse), Ankara 2012.

Behûtî, Mansûr b. Yunus b. İdris (ö.1051/1641), *Keşşâfu'l-kına' an metni'l-İkna'* (tah. Muhammed Emîned-Dinnâvî), Beyrut 1997, I-V.

Bilmen, Ömer Nasuhi (ö.1971), *Hukuk-ı İslamiyye ve Istalâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, İstanbul 1970, I-VIII.

Boynukalın, Mehmet, "Fıkıh usulünde Şart Kavramı", *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* Sy.36, İstanbul 2009, (s.7-46)

______, "Şart", *DİA*, XXXVIII, İstanbul 2010, (s.364-365).

Buhârî, EbûAbdillah Muhammed b. İsmail (ö256/869), *el-Câmiu's-sahîh,* İstanbul 1981, I-VIII.

Burhânüddîn (Burhânu'ş-Şerîa) Mahmud b. Ahmed b. Abdulazîz el-Buhârî el-Mergînânî (ö.616/1219), *el-Muhîtu'l-Burhânîfi'lfikhi'n-Nu'mânî* (tah. AbdulkerîmSâmi el-Cündî), Beyrut 2004, I-X.

Cüveynî, Ebû'l-Meâlî Abdülmelik b. Abdillah (ö.478/1085),*Kitâbu't-Telhîs fî* Usul*i'l-Fıkh* (tah. Abdullah Cevlim en-Niybâli-BeşîrAhmed el-Ömerî), Beyrut 1996, I-V

Çalış, Halit, *İslam Hukukunda Özel Mülkiyet ve Sınırlamaları*, Konya 2004.

______, "İslam Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları", *Dinî Araştırmalar Dergisi* VII/18, Ankara 2004, (s. 269-295).

Çeker, Orhan, *Fıkıh Dersleri,* Konya 2011.

_______,*İslâm Hukukunda Akidler*, İstanbul 2006.

Çiğdem, Recep, *Mukayeseli Borçlar Hukuku,* Şanlıurfa 2012.

Dâmâd, Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman (ö.1078/1667), *Mecma'u'l-enhur fî şerhi Mülteka'l-ebhur*, Beyrut tsz, I-II.

Debûsî, EbûZeyd Ubeydullah Ömer b. İsa, (ö.430/1030), *Takvîmu'l-edilleti fi* usul*i'l-fıkhi* (thk. Halil el-Meys), Beyrut 1997.

Düreynî, Muhammed Fethi, *Buhûsmukârenefi'l-Fıkhi'l-İslamî*, Beyrut, 2008, I-II.

EbûAmr er-Rebî' b. Habîb b. Amr el-Ezdî el-Ferâhîdî el-Basrî (ö. 180/796) *el-Câmiu's-Sahih (Müsnedü'l-imam er-Rebî')* (tah. Muhammed b. İdris - Âşur b. Yusuf), Beyrut 1994.

Ebû Davud, Süleyman b. Eş'as es-Sicistâni (ö.275/888), *es-Sünen* (tah. Şuayb Arnavut-Muhammed Kâmil), Dımaşk 2009, I-VII.

Ebû Zehra, Muhammed (ö.1974), *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-akdfi'ş-şerîati'l-İslamiyye,* Kahire tsz.

el-Emîr Muhammeddu'l- el-kebîr b. Muhammed b. Ahmed b. Abdulkadir b. Abdilaziz (ö.1232/1817), *el-İklîlŞerhuMuhtasari Halil* (tah. Ebû'l-Fadl, Abdullah el-Ğumarî), Kahire tsz.

Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul 2010.

Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler,* Ankara 1987, I-II.

Ettafeyyiş, Muhammed b. Yusuf (ö.1914), *ŞerhuKitâbu'n-Nîl,* Cidde 1983, I-XVII.

Feyyûmî, Ahmed b. Muhammed b. Ali (ö.770/1368), *el-Misbâhu'l-münîr fi garibi'ş-Şerhi'l-kebîr,* Kahire, 2003.

Firuzâbâdî, Mecduddîn Muhammed b. Yakub (ö.817/1415), *el-Kâmusu'l-muhît*, Beyrut 1995.

Gazzalî, Ebû Hamid Muhammed b. Muhammed (ö.505/1111), *el-Vecîz fî fıkh-mezhebi'l İmam eş-Şâfiî,* Beyrut 2004.

Güney, Necmeddin, *Satım Akdî Özelinde İslam Borçlar Hukukunda Garar*, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış doktora tezi, Konya 2013.

Haçkalı, Abdurrahman, *İslam Hukukunda Satım Akdiyle İlgili Şartlar*, Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış yüksek lisans tezi, Samsun 1995.

Haddâdî, EbûBekr b. Ali b. Muhammed, *el-Cevheretü'n-neyyire*, İstanbul tsz., I-II.

Hurâşî, EbûAbdillahMuhamed (ö.1101/1690), *ŞerhuMuhtasariSîdî Halil,* Kahire 1308, I-V.

Hâşim Ma'rûf, el-Huseynî, *Nazariyyetü'l-akdfi'l-Fıkhi'l-Câferî,* Beyrut 1996.

Hirâkî, Ebû'l-KâsımNecmuddin Cafer b. El-Hüseyn (ö.334/945) , *el-Muhtasar* (tah. Muhammed Züheyr eş-Şâviş), Dımaşk 2000.

İbn Âbidin, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülaziz ed-Dımaşkî (ö.1252/1836), *Reddü'l-muhtar ale'd-Dürri'l-muhtar şerhu Tenviri'l-ebsâr* (thk. Muhammed Bekir İsmail), Riyad 2003, I-XII.

İbn Bâbeveyh el-Kummî, EbûCa'fer Muhammed b. Ali b. Hüseyin (ö.381/991), *Kitabu Men la yahduruhu'l-fakîh*(tah. Hüseyin el-A'lemî), Beyrut 1986, I-IV.

İbn Hayyan, EbûHayyan Muhammed b. Yusuf b. Ali (ö.745/1344), *el-Bahru'l-muhît* (tah. Sıtkı Muhammed Cemil), Beyrut 1998, I-X.

İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Said (ö.456/1064), *el-Muhallâ* (tah. Muhammed Münir ed-Dımaşkî), Kahire 1934, I-XI.

İbn Kudâme, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Muhammed (ö.620/1223), *el-Muğnî* (tah. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Turkî - Abdülfettah Muhammed), Riyad 1997, I-XV.

İbn Mâce, EbûAbdillah Muhammed b. Yezid el-Kazvînî (ö.273/886), *es-Sünen* (tah. Şuayb Arnavut), Beyrut 2009, I-V.

İbn Manzûr, Muhammed b. Mükerrem (ö.711/1311), *Lisânu'l-Arab,* Beyrut 1993, I-XV.

İbn Nüceym, Zeynulâbidîn b. İbrahim, b. Muhammed (ö.970/1562), *el-Bahru'r-râikşerhuKenzi'd-dekâik,* Beyrut 1997, I-IX.

______,*el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Beyrut 1999.

İbn Receb, Ebû'l-Ferec Abdurrahman (ö.795/1393), *Takrîru'l-Kavâid ve tahrîru'l-fevâid* (tah. EbûUbeyde b. Hasan es-Selman), Kahire tsz, I-III.

İbn Rüşd el-Hafîd, Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed (ö.595/1198) *Bidayetü'l-müctehidve nihâyetü'l-muktesıd*, Kahire 1995, I-IV.

İbn Rüşd el-Cedd, Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed (ö.520/1126), *el-Beyânve't-tahsîlve'ş-şerh ve't-tevcîhve't-ta'lîl li-mesâili'l-müstahrece* (tah. Muhammed Huccî), Beyrut 1988, I-XX.

______,*el-Mukaddimâtü'l-mümehhidât*, Beyrut 1988, I-III.

İbn Teymiyye, TakiyuddinAhmed b. Abdilhalim (ö.728/1327), *Mecmûatu'l-fetâvâ* (tah. Âmir el-Cezzar – Enver el-Bâz), Riyad 2005, I-XXXVII.

Nazariyyetü'l-akd, Kahire tsz. (Kâidetü'l-ukûd)

el-Fetâva'l-Kübrâ (tah. Muhammed, Abdulkadir Atâ - Mustafa, Abdulkadir Atâ), Beyrut 1987, I-VI.

İbn Kayyim el-Cevziyye, EbûAbdillah Muhammed b. Ebî Bekir b. Eyyûb (ö.751/1350) *İ'lâmu'l-muvakkiîn an Rabbi'l-âlemîn*(tah. EbûUbeydeMeşhûr b. Hasan), Riyâd 2002, I-VII.

İbnu'l-Hümâm Kemalüddin Muhammed b. Abdilvahid (ö.861/1456), *ŞerhuFethi'l-Kadîr,* Beyrut 2003.

İbrahim Mustafa ve diğerleri, *el-Mu'cemu'l-vasît,* İstanbul 2010.

Karadâğî, Ali Muhyiddîn Ali, *Mebdeu'r-rizâfi'l-ukûddirâsemukârenefi'l-fıkhi'l-İslamî* Beyrut 1985, I- II.

Karâfî, Ebû'l-Abbas Ahmed b. İdris (ö.684/1285), *el-Furûk* (tah. Halil Mansur), Beyrut 1998, I-IV.

Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku,* İstanbul 2009, I-III.

______,*Ana Hatlarıyla İslam Hukuku, İstanbul* 2011, I-III.

______, *"Akid"*, DİA, II, İstanbul 1989, (s.251-256)

Kâsâni, EbûBekr Alâuddîn b. Mes'ûd (ö.587/1191), *Beda'iu's-sanâi fi tertîbi'ş- şerâi',* Beyrut 2003, I-X.

Kaşıkçı, Osman, "*Şart*", DİA, XXXVIII, İstanbul 2010, (s.365-367).

Kaya, Ali, "İslam Hukukunda Örfün Kaynaklık Değerinin Sınırları Konusuna Hukuk Felsefesi Açısından Bir Yaklaşım",*İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Konya 2005, sy. 5 (s. 181-206)

Köse, Saffet, *İslam hukukunda Kanuna Karşı Hile,* İstanbul 1996.

______,*İslâm Hukukuna Giriş*, İstanbul 2012.

Küleynî, Muhammed b. Yakub (ö. 329/941), *el-Kâfî,* Beyrut 2007, I-VIII.

Mahmasânî, SubhiReceb, *en-Nazariyyetü'l-âmmelil-mûcebâtve'l-ukûd fiş-Şeriati'l-İslmaiyye,* Beyrut 1983, I-II.

Mâlik b. Enes (ö.179/795), *el-Muvattâ* (tah. Muhammed Fuat Abdülbâki), Beyrut 1985.

Mâverdi, Ebû'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habîb (ö.450/1058), *el-Hâvi'l-kebîr*, Beyrut tsz, I-XVIII.

Merdâvî, AlâuddînEbû'l-Hasan Ali b. Süleyman (ö.885/1480), *el-İnsâf fî marifeti'r-râcihani'l-hilâf alâmezhebi'l-İmam Ahmed*, Beyrut 1997, I-XII.

Merğînânî, BurhanuddînEbû'l-Hasen Ali b. Ebû Bekir (ö.593/1197), *el-Hidaye fî şerhi Bidayeti'l-mübtedî* (tah. Talal Yusuf), Beyrut 2004, I-IV.

Mevsılî, Ebü'l-FazlMecdüddin Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd (ö.683/1284), *el-İhtiyar li-ta'lili'l-Muhtar* (tah. Muhammed Adnan Derviş), Beyrut 1997, I-IV.

Meydânî, Abdulganî el-Ganîmî (ö.1298/1881), *el-Lubâb fi şerhi'l-Kitâb*(tah. Abdürrezzâk el-Mehdî), Beyrut 2010, I-III.

Müslim b. Haccac, Ebû'l-Hüseyn el-Kuşeyrî (ö.261/874), *el-Câmiu's-Sahîh* (tah. Muhammed Fuad Abdülbâki), Beyrut tsz, I-V.

Müzenî, Ebû İbrahim İsmail b. Yahya b. İsmail (ö.264/878), *Muhtasaru'l-Müzenî fi fürûi'ş-Şâfiiyyeti,* Beyrut 1998.

Nesâi, EbûAbdirrahmanAhmed b. Şuayb (ö.303/915), *es-Sünenu's-suğrâ (el-Müctebâmine's-sünen)* (tah: AbdülfettâhEbû Gudde), Halep 1996, I-VIII.

Nevevî, EbûZekeriyya Yahya b. Şerif (ö.676/1277), *el-Mecmu' şerhu'l-Mühezzeb* (tah. Muhammed, Necib İbrahim el-Muti'î), Cidde tsz, I-IX.

Ocakoğlu, Ömer Faruk, *Hanefî Mezhebinin Mezhep İçi İşleyişinde Örfün Konumu: İbn Âbidîn'in "Örf Risalesi" Örneği,* Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış yüksek lisans tezi, Sakarya 2004.

Oral, Rıfat, *Bülûğu'l Meram Şerhi*, Konya 2010, I-III.

Özdirek, Recep, *İslam Hukukunda Akit Hürriyetini Sınırlayan Durumlar,* Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış doktora tezi, İstanbul 2004.

Remlî, Şemsüddîn Muhammed b. Ebû'l-Abbas Ahmed b. Hamza b. Şihâbuddîn (ö.606/1209) *Nihâyetü'l-muhtacilâ şerh'il-Minhâc*, Beyrut 1993, I-VIII.

Sahnûn b. Abdisselam b. Saîd Tenuhi (ö.240/854), *el-Müdevvenetü'l-kübrâ,* Beyrut 1994, I-IV.

Samar, Mahmut, *İslami Finans Ürünlerinde Akitlerin Birleştirilmesi*, Hikmetevi Yayınları: İstanbul,2019.

Sanânî, Ahmed b. Kasım el-İnsî el-Yemenî (ö.1182/1769), *et-Tâcu'l-müzehhebliahkâmi'il-mezheb, şerhumetni'l-ezhâr fi Fıkhi'l-eimmeti'l-ethâr,* Sanâ 1994, I-IV.

_______,*Sübülüs-selam şerhubülüği'l-merâm,* Riyad 2006, I-IV.

Senhûrî, AbdurrezzâkAhmed (ö.1971), *Mesâdiru'l-hak fi'l-Fıkhi'l-İslamî,* Beyrut 1997, I-VI.

Serahsî, Şemsu'l-eimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl (ö.483/1090), *el-Mebsût*,Beyrut 1989, I-XXX.

_______,*el-*Usul(tah. Ebû'l-Vefâ el-Afgânî), Beyrut 1993, I-II.

Suyûtî, Celâlüddîn Abdurrahman (ö.911/1505) *el-Eşbâhven-nazâir fi kavâidi ve fürûiFıkhi'ş-Şâfiiyye,* Riyad 1997, I-II.

Şa'bân, Zekiyuddîn, *İslam Hukuk İlminin Esasları* (trc. İbrahim Kâfi Dönmez), Ankara 2010.

Şâfiî, EbûAbdillah Muhammed b. İdris (ö.204/819), *el-Ümm* (tah. Rıfat Fevzi Abdülmuttalib), Beyrut 2001, I-XI.

Şâtıbî, Ebû İshak İbrahim b. Musa (ö.790/1388), *el-Muvâfakât* (trc. Mehmet Erdoğan), İstanbul 2010, I-IV.

Şâzelî, Hasan Ali, *Nazariyyetu'ş-şart fi'l-Fıkhi'l-İslamî, Dirâsemukârenebeyne'l-Fıkhi'l-islâmive'l-Kânûn,* Kahire, tsz.

Şemmâhî, Âmir b. Ali (ö.792/1389), *Kitabü'l-Îzâh,* Ammân 2003, I-IV. (Muhammed b. Ömer el-Kasabî haşiyesi ile birlikte)

Şenocak, İhsan, *İslam Hukukunda Örfün Hükümlere Etkisi*, Ondokuzmayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış doktora tezi, Samsun 2011.

Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*(tah. İsamuddîn es-Sebabetti), Kahire 1993, I-VIII.

______,*İrşâdu'l-fühul ilâ tahkîki'l-hakki minilmi'l-*usul (tah. AhmedAzvİnâye), Beyrut 1999, I-II.

______,*es-Seylü'l-cerrârel-mütedeffikalâHadâiki'l-ezhâr,* Beyrut 2003.

Şeybânî, Muhammed b. Hasan (ö.189/805) *el-Asl (el-Mebsût)* (tah. Mehmet Boynukalın), Beyrut 2012, I-XIII.

Şîrâzî, Ebû İshak İbrahim b. Ali b. Yusuf (ö.476/1083), *et-Tebsira fî* Usul*i'l-Fıkhi* (tah. Muhammed Hasan Haytu), Dımaşk 1981.

______,*el-Mühezzeb fî fıkhi'l-imam eş-Şâfiî* (tah. ZekeriyyaUmeyrât), Beyrut 1995, I-III.

______,Şirbînî, Muhammed ibnHatîb (ö.977/1570), *Muğni'l-muhtac ila ma'rifetimeani'lMinhâc* (tah. Muhammed Halil Aytanî), Beyrut 2014, I-IV.

Şübeyr, Muhammed Osman "Eşşurûtu'l-muktarinetübi'l-akdi ve eseruhâfi'l-Fıkhi'l-İslamî", *Katar Üniversitesi Şeriat Fakültesi Dergisi,* Doha 2004, (s.59-110)

Taberânî, Ebû'l-Kasım Süleyman b. Ahmed b. Eyyub b. Mutayr el-Lahmî (ö.360/971), *el-Mu'cemu'l-evsat* (tah. Tarık b. Abdillah b. Muhammed - Abdülmuhsin b. İbrahim el-Huseynî, Kahire 1995, I-X.

Tirmizî, Ebû İsa Muhammed b. İsa b. Serve (ö.279/892), *el-Câmiu's-Sahîh* (tah. BeşşârAvvâdMa'rûf), Beyrut 1998, I-VI. (Sünen-i Tirmizî)

Zerkâ, Mustafa Ahmed (ö.1999), *el-Medhalü'l-fikhiyyu'l-âm, Dimeşk* 1998, I-II.

Zerkeşî, Bedrüddîn b. Muhammed b. Bahadır b. Abdillah (ö.794/1392), *el-Bahr'ul-muhît fî* usul*i'l-Fıkhi* (tah. Muhammed MuhammedTâmir), Beyrut 2000, I-IV.

Zeydân, Abdülkerîm (ö.2014), *el-Medhallidirâseti'ş-Şeriati'l-İslamiyye,* Beyrut 2002.

______,*el-vecîz fî* usul*i'l-Fikhi,* Beyrut 2012.

______,*el-Vecîz fî şerhi'l-kavâidi'l-fıkhiyye,* Beyrut 2014.

Zeynüddîn Muhammed b. EbîBekr b. Abdulkadir er-Râzî (ö.666/1267), *Muhtaru's-Sıhâh* (tah. MahmudHatir), Beyrut 2010.

Zuhayli, Vehbe, *el-Fıkhu'l-İslamî ve edilletühü,* Dımeşk 1989, I-VIII.

______, *el-Fikhu'l-Mâlikiyyu'l-müyesser*, Dımaşk 2010, I-IV.

Zürkânî, Abdülbâki b. Yusuf b. Ahmed b. Muhammed (ö.1122/1710)- el-Bennânî Muhammed b. Hasan b. Mesud (ö. 1194/1780), *Şerhu'z-ZürkânialâMuhtasariSîdi Halil ve meahu el-fethu'r-rabbânî fi mêzehele anhu'z-Zürkânî* (tah. Abdüsselam Muhammed Emîn), Beyrut 2002, VIII.

KSÜ Siyer-i Nebi Araştırmaları Uygulama ve Araştırma Merkezi

SAMER

KSÜ Siyer-i Nebi Araştırmaları Uygulama ve Araştırma Merkezi

SAMER

KSÜ Siyer-i Nebi Araştırmaları Uygulama ve Araştırma Merkezi

SAMER

KSÜ Siyer-i Nebi Araştırmaları Uygulama ve Araştırma Merkezi

SAMER